Die Sonderbehandlung des politischen Verbrechens vom Republikschutzgesetz bis zum Entwurf 1925

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Walter Schüftan
Gerichtsreferendar

1928

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen K.-G., Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Prof. Dr. Wegner

Meinem Vater!

Inhaltsangabe

Literatur.

Allfeld, Philipp, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl., Leipzig-Erlangen 1922.
Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, Berlin 1925.
Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919, 3. und 4. Aufl., Berlin 1926.
Archiv für preußisches Strafrecht, herausgegeben von Goltdammer.
Aschrott-Kohlrausch, Reform des Strafrechts, Berlin-Leipzig 1926.
Berner, Friedrich, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl., Leipzig 1898.
Binding, Carl, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Leipzig 1905.
— Die Normen und ihre Uebertretung, 3. Aufl., Leipzig 1916.
— Handbuch des Strafrechts, Leipzig 1885.
Blätter für Gefängniskunde.
Dalke, A., Strafrecht und Strafprozeß (Sammlung), Berlin 1926.
Deutsche Juristen-Zeitung.
Deutsche Richter-Zeitung.
Deutsche Strafrechts-Zeitung.
Drucksachen des Reichstags.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Reichsstrafgesetzbuch, 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1925.
Finger, August, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin, 1904.
Frank, Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 15. Aufl., Tübingen 1924.
— Wesen und Tragweite der Auslieferungsgesetze in der Festgabe für Otto Liepmann, 1920.
— Der Kampf um ein deutsches Auslieferungsgesetz, 1905.
Feuerbach, Philosophisch-juristische Untersuchungen über das Verbrechen des Hochverrats, Erfurt 1798.
Freudenthal, Schuld und Vorwurf, 1922.
Gerland, Heinrich, Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin und Leipzig 1922.
— Der Entwurf 1925, Berlin und Leipzig 1925.

Gerichtsſaal, Zeitſchrift für Zivil- und Militärſtrafrecht und Strafprozeßrecht, Herausgeber Ottker und Finger, Stuttgart.
Guckenheimer, Der Begriff der ehrloſen Geſinnung im Strafrecht, in Hamburgiſche Schriften zur geſamten Strafrechtswiſſenſchaft, 1921, Heft 1.
Handwörterbuch der Rechtswiſſenſchaft, Herausgeber Fritz Stier-Somlo und Alexander Elſter, Berlin 1927.
v. Holtzendorff, Handbuch des deutſchen Strafrechts, Berlin 1871.
Homberger, Der Begriff des politiſchen Delikts, Münchener Diſſ. 1893.
Juriſtiſche Wochenſchrift.
Die Juſtiz, Zeitſchrift zur Erneuerung des deutſchen Rechtsweſens.
van Kalker, Strafrecht und Ethik, 1897.
Kieſow-Zweigert, Geſetz zum Schutz der Republik, Mannheim, Berlin, Leipzig 1923.
Köhler, Auguſt, Deutſches Strafrecht.
Kohlrauſch, Geſetz zum Schutz der Republik, 1922.
Lammaſch, Auslieferungspflicht und Aſylrecht, Leipzig 1887.
Leipziger Zeitſchrift.
Liepmann, Die Reform des deutſchen Strafrechts, 1921, in Hamburgiſche Schriften zur geſamten Strafrechtswiſſenſchaft, Heft 2.
v. Liſt-Schmidt, Lehrbuch des deutſchen Strafrechts, 25. Aufl., Berlin und Leipzig 1925.
Lobe, Adolf, Die Geſetzgebung des Deutſchen Reichs und der Länder zum Schutz der Republik, Berlin 1922.
Mangold, R., Kommentar des Geſetzes zum Schutz der Republik, Berlin 1922.
v. Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafſachen.
Mayer, Max Ernſt, Der Allgemeine Teil des deutſchen Strafrechts, Lehrbuch Bd. II, 2. Aufl., Heidelberg 1923.
Mettgenberg, Die Attentatsklauſel, Tübingen 1906.
— Ein Deutſcher darf nicht ausgeliefert werden, Heft 5 der Völkerrechtsfragen 1925.
Merkel-Liepmann, Die Lehre von Verbrechen und Strafe, Stuttgart 1912.
Mitteilungen der internationalen Kriminaliſtiſchen Vereinigung.
Monatsſchrift für Kriminalpſychologie und Strafrechtsreform.
Olshauſen, Juſtus, Kommentar zum Strafgeſetzbuch, 7. Aufl., Berlin 1905.
Das Recht, Rundſchau für den deutſchen Juriſtenſtand, München, Hannover.
Recht und Staat.

Rechtslexikon, Handwörterbuch der Rechts- und Staatswissenschaften, Herausgeber Paul Posner, Berlin 1909.
Soergel, Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses, Hannover.
Thomsen, Andreas, Das deutsche Strafrecht, Berlin 1906.
— Begriff des Verbrechensmotivs, München 1902.
Thyren, Abhandlungen aus dem Strafrecht.
Verhandlungen des Deutschen Juristentages.
Vorentwurf zu einem deutschen StGB., Berlin 1909.
Wachenfeld, Friedrich, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.
Weber, Zur Behandlung des politischen Verbrechens im internationalen Strafrecht, 1887.
Weiß-Goehrke, Gesetz zum Schutz der Republik, Kommentar, Berlin 1923.
Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie von Dr. Karl Strupp.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Höchstrichterliche Rechtsprechung auf dem Gebiet des Strafrechts.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

A. Einleitung.

So lange es Politik gibt, hat es auch politische Verbrechen gegeben. Es ist unnötig, an die vielen politischen Hetzer und Revolutionäre aller Zeiten hier im einzelnen zu erinnern. Es ist stets so gewesen und wird so bleiben, daß Menschen mit den bestehenden, herrschenden Anschauungen von Staat, Recht und Gesellschaft, kurz allem, was mit Politik zusammenhängt, nicht zufrieden sind, weil sie auf Grund ihrer vielleicht unter Gewissensqualen schwer erkämpften eigenen Ansichten an Besserung der Verhältnisse bei Durchführung ihrer eigenen politischen Ueberzeugung glauben. Von dem Gedanken zur Tat ist zwar noch der manchmal sehr weite Weg des Entschlusses und die Ueberwindung der Furcht vor Strafe zu durchschreiten. Menschen aber, die eben zur praktischen Durchsetzung ihrer politischen Grundsätze entschlossen sind, m ü s s e n sich dieser „Propaganda der Tat" bedienen, sie m ü s s e n handeln, ganz gleich, welche Folgen für sie daraus entstehen, ob sie vom Staat, der sich ja in Notwehr gegen sie befindet, bestraft werden oder ob sie straffrei ausgehen. Der Zwang der Ueberzeugung legt ihnen die Pflicht zum Handeln auf. Ein Lutherwort sagt: „Hier stehe ich, ich kann nicht anders". Dies gilt auch für das Wesen des politischen Verbrechers.

Gerade in den Jahren nach der Revolution haben wir politische Verbrechen i n Massen mit erlebt, haben gesehen, wie Verirrungen in den krassesten Nationalismus und Abgleiten in den schärfsten Anarchismus vorgekommen sind und unserem Vaterland geschadet haben. Es soll hier von den vielen Mitläufern, die keine eigene Ueberzeugung, dafür aber um so mehr Egoismus besitzen, abgesehen werden. Es soll von vornherein zugegeben werden, daß alle diese Täter in den folgenden Erörterungen auszuscheiden haben, weil sie vielfach, ja fast immer dem gemeinen Verbrechertum näher stehen als dem politischen Täter. Die verfassungsrechtliche Umgestaltung des Deutschen Reiches hat Aenderungen auch auf dem Gebiet des politischen Verbrechens mit sich gebracht. In sachlicher Hinsicht sei hier erwähnt, daß die Arbeit von G u c k e n h e i m e r über den „Begriff der ehrlosen Gesinnung in Strafrecht"[1], die Sonderbehandlung des politischen

---

1) In „Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft", Heft 1, 1921.

Verbrechens bis zum Jahre 1921 gibt. Die Aufgabe der vorliegenden Arbeit war es, die Jahre nach Erlaß des Gesetzes zum Schutz der Republik (1922) bis zum Entwurf 1925 zu überschauen. Sie bildet also eine fast unmittelbare Fortsetzung der Guckenheimer'schen Schrift.

Die Wissenschaft, wie auch die Praxis, haben sich in den letzten Jahren mit dem Begriff des politischen Verbrechens viel beschäftigt. Eine wiedergebende historisch aneinanderreihende Betrachtung der Entwicklung, die bisher fehlte, erschien daher notwendig. Die Entwicklung des politischen Verbrechens ist zwar durch die vor kurzem ergangenen Beschlüsse des Reichstagsausschusses etwas gehemmt worden. Denn die Fassung des § 72 Entwurf 25 bedeutet einen Rückschritt. Es ist aber zu hoffen, daß der zukünftige Reichstag dem Gedanken des politischen Verbrechens mehr Rechnung trägt, als dies bisher geschehen ist.

B. Das politische Verbrechen.

a) Der Begriff.

In dem geltenden Reichsstrafgesetz findet sich eine Begriffsbestimmung des politischen Verbrechens so gut wie gar nicht. Sie ist weder in dem Reichsstrafgesetzbuch noch in den sonstigen Spezialgesetzen irgendwie zum Ausdruck gekommen. Nur in den mit dem Ausland abgeschlossenen Auslieferungsverträgen sowie auch in dem Wahlgesetz für den Deutschen Reichstag vom 31. Mai 1869 in § 3 Ziff. 4 Abs. II sind Ansätze zu einer Definition vorhanden.

Die Meinungen sind daher mangels einer gesetzlichen oder vertraglichen Feststellung sehr geteilt gewesen. Nicht nur für das Auslieferungsrecht, sondern auch für die Frage, ob das politische Verbrechen eine Sonderbehandlung im Rahmen der geltenden Gesetzgebung und de lege ferenda beanspruchen darf, ergibt sich sowohl aus der praktischen als auch aus wissenschaftlichen Gründen die Notwendigkeit, den Begriff des politischen Verbrechens in möglichst eindeutiger Formulierung festzulegen. Es ist fraglos, daß bei einem positiven Ergebnis einer derartigen Untersuchung für die Frage der Strafzumessung bedeutsame Folgen eintreten müssen, die den Streit um dieses Problem, der in den letzten Jahren die Anschauungen besonders heftig auseinanderprallen ließ, wesentlich vereinfachen würde, weil mit der glücklichen Lösung dieser Zeitfrage eine Gewissensfrage — und dazu noch eine sehr peinliche — zu befriedigendem Ergebnis geführt werden könnte. Ueberblickt man die Literatur, so lassen sich trotz ihrer Vielfältigkeit und überaus großen Verschiedenheit in der Auffassung und Umgrenzung des Begriffes vom politischen Verbrechen hauptsächlich zwei Theorien feststellen, nämlich die Theorie des absolut-politischen und die des relativ-politischen Verbrechens.

Die Theorie des absolut-politischen Verbrechens sagt, daß zu derartigen Verbrechen alle diejenigen Tatbestände des materiellen Strafrechtes zu zählen sind, durch deren Begehung ein politisches Rechtsgut in verbrecherischer Weise angegriffen wird. v. Martitz, ein Vertreter dieser Theorie,[1] drückt dies so aus, daß alle diese

---

1) Internationale Rechtshilfe in Strafsachen II, S. 273.

„Legalatbestände“ „sich unmittelbar gegen die politische Gesamtorganisation des Volkes“ richten müssen. Hierher sind nach ihm zu zählen:

1. alle Handlungen, die den Bestand, die völkerrechtliche Unversehrtheit, die Unabhängigkeit des Staates angreifen oder gefährden,
2. alle Unternehmungen, die auf Umsturz der Verfassung hinzielen, wobei unter Verfassung Staatsform und Regierung zu verstehen sind,
3. da gewisse staatliche Organe durch ihr Dasein oder ihre Willenserklärung den Staat verkörpern, auch alle Verbrechen gegen das Staatsoberhaupt und die gesetzgebenden Faktoren des Staates (ebenso v. Schirach im Archiv des Kriminalrechtes 1851).

v. Holtzendorff[2] kommt zu ähnlichen Ergebnissen. Er folgert aus der Tatsache, daß das gesellschaftliche Zusammenleben eines Staatswesens auf den drei Grundlagen von Verfassung, internationalen Beziehungen und Regierung aufgebaut sei, daß es daher drei Angriffsziele für politische Verbrechen geben müsse, nämlich die Verfassung, den Staat in seinen internationalen Rechtsverhältnissen zu anderen Staaten und die innere Sicherheit der Staatsregierung. Berner[3] geht von dem Dasein und der Integrität der Staatsgewalt aus und kommt dadurch zu einer Auffassung, daß der im 6. Abschnitt, 2. Teil des RStGB. behandelte „Widerstand gegen die Staatsgewalt“ nicht darunter fallen könne. Nach Weber[4], ist Objekt des Angriffs ein Rechtsgut, das begrifflich mit der Staatsidee sich deckt, wie die Person des Staatsoberhauptes, Territorium, Verfassung usw.

Zusammenfassend wird als besonders hervorspringendes Merkmal der absolut-politischen Theorie zu sagen sein, daß darunter alle diejenigen Handlungen fallen müssen, die den Staat als solchen oder seine Organe angreifen. Dabei schließt aber diese Theorie diejenigen Verbrechen oder Vergehen, die sich gegen untergeordnete Staatsorgane richten, aus.

Daraus ergibt sich, daß nach der absolut-politischen Theorie der Begriff des politischen Verbrechens mit den im Reichsstrafgesetzbuch unter dem Titel „Verbrechen und Vergehen gegen den Staat“ behandelten Delikten, nach Binding[5] den sogenannten „Staatsverbrechen“, nicht decken. Er stellt vielmehr eine Einengung gegen-

---

2) In Staatslexikon Bd. 11, S. 612 über: Politische Verbrechen und Vergehen.
3) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd. III, S. 350.
4) Zur Behandlung des politischen Verbrechens im internationalen Strafrecht, 1887, S. 19.
5) Bd. II, S. 362.

über diesem Abschnitt dar, wenn er auch dessen größten Teil umfaßt. Im einzelnen würden nach der absolut-politischen Theorie folgende Tatbestände des geltenden RStGB. darunter fallen:

1. Hoch- und Landesverrat §§ 80—92,
2. Verbrechen und Vergehen der Beleidigung von Bundesfürsten §§ 98—101,
3. feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten §§ 102—104,
4. Verbrechen bezüglich Ausübung staatsbürgerlicher Rechte §§ 105 bis 109,
5. die Tatbestände der §§ 110, 130, 130a, 131, 139, 329 Abs. 3 in Verbindung mit §§ 106 und 107, 353a,
6. die Handlungen gegen das Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juni 1914,
7. die Vergehen gegen § 15 in Verbindung mit § 18 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874.

Dagegen dürfte es nach der absolut-politischen Theorie nicht ganz zweifelsfrei sein, ob auch die Verbrechen des Reichsmilitärstrafgesetzbuches dazu gehören. Es wird dabei darauf abzustellen sein, inwieweit hier der Staat oder seine obersten Organe angegriffen werden. Insoweit dies der Fall ist, also eine objektive Staatsgefährdung festzustellen ist, dürfte diese Frage bejaht werden.

In subjektiver Beziehung verlangt die absolut-politische Theorie das Bewußtsein und die Kenntnis des Täters von der durch seine Handlung in Erscheinung tretenden Gefahr für den Staat und von der Eigenschaft des angegriffenen Rechtsgutes als eines politischen. Es ist zu beachten, daß auf diese Weise das Motiv, der Zweck, die Absicht, die den Täter zur Begehung der Straftat getrieben haben, damit völlig unbeachtlich werden, weil der Vorsatz in der eben bezeichneten Form genügen soll.

Die relativ-politische Theorie geht in ihrer Begriffsbestimmung, wie schon der Name besagt, umfassender vor. Als ihr hauptsächlichster Vertreter gilt wohl Lammasch.[6] Er rechnet zu den politischen Verbrechen außer den von der absolut-politischen Theorie anerkannten Delikten, „durch welche keine anderen als politische Rechte der Staatsgewalt oder der Staatsbürger angegriffen werden," auch noch die sogenannten relativ-politischen Delikte, d. h. alle diejenigen auf Abänderung irgendwelcher politischer Verhältnisse abstellenden Bestrebungen, die auch schon sonst, also abgesehen von ihrem eigentlichen Zweck, der Strafdrohung ausgesetzt sind. Die Folge ist, daß dann auch solche Taten, die an sich als gemeine Verbrechen gebrand-

6) Auslieferungspflicht und Asylrecht, 1887.

markt werden müßten, unter Umständen als politische Verbrechen angesehen zu werden verdienen. Lammasch sagt darüber: „In solchen Fällen, in welchen jemand entweder in der Absicht, den Erfolg eines absolut-politischen Deliktes herbeizuführen, oder zu dem Zwecke, ein absolut-politisches Verbrechen vorzubereiten, ein gemeines Delikt verübt, stellt sich seine Handlung als relativ-politisches Delikt dar. Und dasselbe ist der Fall, wenn jemand bei Verübung eines absolut-politischen Verbrechens Hindernisse, welche sich ihm entgegenstellen, durch an und für sich gemeine Delikte beseitigt oder sich oder andere durch Verübung gemeiner Delikte gegen die Verfolgung wegen eines politischen Verbrechens schützt."[7] Diese Auffassung gibt also dem Begriff des politischen Verbrechens einen weiteren Spielraum als die absolut-politische Theorie. Die Relativität des Tatbestandes, d. h. seine Unvollkommenheit ohne besondere Berücksichtigung des Zweckmomentes werden hier anerkannt, ein Anfang auf dem Weg, gerade beim politischen Verbrechen die Strafbarkeit und die Strafzumessung vom Motiv abhängig zu machen. Im Gegensatz zur absolut-politischen Ansicht verlegt die relativ-politische Theorie also das Kriterium des politischen Verbrechensbegriffes von der äußeren Objektivität, die erst in zweiter Reihe den Vorsatz berücksichtigt, das Schwergewicht und die Betonung auf das subjektive Moment dessen objektive Betätigungsform ihr zwar nicht gleichgültig, aber immerhin erst in zweiter Linie zu liegen scheint.

Was die sogenannten gemischt-politischen Delikte, denen ein gleichzeitiger einheitlicher Angriff auf ein politisches und zugleich nicht politisches Rechtsgut innewohnt, angeht, so herrscht zwischen beiden Theorien darüber Einigkeit, daß sie politische Delikte sind. Im Auslieferungsrecht ist es jedenfalls ständig wiederkehrende Regel,[8] den gemischt politischen Delikten diesen Charakter zu geben. Auch Lammasch kommt auf dem Wege über das relativ-politische Verbrechen zu einer Bejahung dieser Frage. Es ist ein praktisch wie auch theoretisch müßiger Streit um Worte, wenn die absolut-politische Richtung die gemischt-politischen Delikte von der Auslieferung nicht ausnimmt, weil sie nicht zu den politischen Delikten gerechnet werden dürften. Tatsächlich hat auch die absolut-politische Theorie dieses Zugeständnis gemacht und rechnet demgemäß derartige Delikte ebenfalls zu den politischen Verbrechen. Im übrigen erscheint es durchaus zweckmäßig und auch theoretisch richtig, Handlungen, die

---

7) a. a. O. S. 293.
8) § 6 Belgisches Auslieferungsgesetz.

mit einem politischen Delikt in Zusammenhang stehen, zu den rein politischen zu zählen (wie Lammasch es tut). Denn es ist ja gerade das wesentliche an der Erscheinungsform des gemischt-politischen Deliktes, daß ein gewöhnliches Verbrechen in Beziehung gesetzt wird zu einer politischen Tat, und daß daher diese Mischung dann tatsächlich zum relativ-politischen Delikt geworden ist. Der Gesetzgeber hat daher mit Recht bisher diese Art Delikt stets wie ein politisches Verbrechen behandelt.

Eine Tat erhält also dann den Charakter einer politischen, wenn die Handlungen des Täters eine Einwirkung in irgendeiner Richtung auf den Staat zum Gegenstande haben. Dabei erscheint gleichgültig, ob der Täter in subjektiver Beziehung den Staat schädigen oder ihm Vorteile bringen wollte. Zum Delikt wird die Tat allerdings erst in dem Augenblick, da sie der Staat mit Strafe bedroht. Aber nicht nur alle direkt auf den Staat zielenden Handlungen des Täters, sondern auch diejenigen, die nur mittelbar durch ihre Wirkung einen Einfluß auf ihn ausüben, gehören in diesen Begriff hinein.

Es ist schon dargelegt worden, daß die Frage des politischen Verbrechens im Rahmen des Auslieferungsgesetzes zum Problem geworden ist. Die Gefahr, den Begriff subjektiv zu fassen, ist allmählich überwunden worden, ebenso die allgemeinere Anschauung, der Beweggrund des Täters müsse maßgebend sein und daher ein aus politischen Gründen begangenes Verbrechen auch als politische Tat angesehen werden. Dafür trat dann der Zweck der Tat mehr in den Vordergrund (Ludwig v. Bar und Heinrich Lammasch). Die aus historischen und praktischen Gründen hervorgegangene objektive Theorie von Ferdinand v. Martitz, nach der es auf die Art des angegriffenen Rechtsgutes ankommt, war aus dem belgischen Recht hergeleitet. Alle diese Begriffsbestimmungen müssen aber unbefriedigend bleiben, weil sie von der Auffassung, der Begriff des politischen Verbrechens sei in allen Staaten der gleiche, ausgehen. Dies ist aber nicht der Fall. Der Name mag zwar stets der gleiche sein, aber der nach Gesetzgebung und Rechtsanschauung dieser Form gegebene Inhalt wird in jedem Staat gemäß seiner Verfassung stets ein verschiedener sein. Der Begriff kann daher nur ein Blankettbegriff sein, der erst von dem Recht des Einzelstaates ausgefüllt werden muß. Bei der Abfassung von Auslieferungsverträgen des Deutschen Reichs mit anderen Staaten hat man nun unter politischen Verbrechen diejenigen Delikte verstanden, die sich gegen die Unversehrtheit des Gebietes, der Verfassung und der völkerrechtlichen Beziehungen des Deutschen Reiches sowie gegen die freie Auslieferung der staatsbürgerlichen

Rechte der deutschen Staatsangehörigen richten.[9] In den meisten Fällen wird man aber das politische Verbrechen nicht in dieser reinen Form vorfinden, wie schon gezeigt worden ist, sondern es wird irgendwie mit einem gemeinen Verbrechen zusammen begangen worden sein (délit complexe oder délit mixte) Hier würde dann Gesetzeskonkurrenz vorliegen, aber auch Fälle der Idealkonkurrenz sind möglich. Wir haben gesehen, daß in beiden Fällen ein politisches Delikt vorliegt. In den deutschen Auslieferungsverträgen werden „Handlungen, welche mit einem politischen Verbrechen oder Vergehen im Zusammenhang stehen" (fait connexes a un crime ou délit politique). so behandelt. Es werden dabei allerdings nur solche Verbrechen in Betracht zu ziehen sein, die demselben Endzweck, also einem politischen Ziel, dienen.

Der Begriff des politischen Verbrechens wird sich aber eindeutig für den praktischen Gebrauch nur nach dem geltenden Recht abgrenzen lassen, soweit es politische Straftatbestände gibt. Das geltende Recht stellt sich ja, als Ganzes genommen, als Niederschlag der allgemeinen Anschauung des Staates vom Recht und seinen Zwecken dar. Wir haben auch im Strafrecht einen Spiegel der bei seiner Abfassung maßgebenden Bestrebungen und Richtungen zu sehen. Auch auf das politische Verbrechen läßt sich diese Regel anwenden. Es erscheint verständlich und zweckmäßig, wenn der Staat sich Strafgesetze schafft, die die herrschende politische Anschauung von der Staatsidee zu schützen berufen sind. Es ist weiter nichts als der in der Natur immer wiederkehrende Trieb der Selbsterhaltung, wenn das Staatswesen sich gegen seine Gegner wendet und sie zwar nicht zu vernichten, aber immerhin „kaltzustellen" sucht. Sämtliche Erscheinungsformen des Staates von der unumschränkten Monarchie bis zur Räterepublik haben in ihrem Strafsystem derartige Kampfbestimmungen und müssen sie haben. Im Laufe der Zeit wandeln sie sich zwar mit den politischen Anschauungen, ihr Zweck, ihre Richtung können mal mehr nach links, mal mehr nach rechts gehen. Immerhin kann, wenn sich auch der Begriff des politischen Verbrechens ständig neu formt und daher nur in den Grundzügen feststellbar ist, folgende begriffliche Dreiteilung gemacht werden:

1. Die Verbrechen gegen den Staat in seinem inneren Aufbau, in seiner Ordnung, in seiner Verfassung (Hochverrat),
2. die Verbrechen gegen den Staat in seinem Bestand und seinen Beziehungen nach außen hin, in seinem Verhältnis zum Ausland (Landesverrat und Verrat militärischer Geheimnisse),

9) Vgl. auch die Begründung zum StGB. des Norddeutschen Bundes.

3. die Verbrechen gegen das Ausland.

Unter politischen Verbrechen müssen daher zusammenfassend alle gegen Bestand und Sicherheit des eigenen oder eines fremden Staates, gegen das Staatsoberhaupt, gegen die staatsbürgerlichen Rechte gerichteten Verbrechen verstanden werden (StGB. Abschn. I—V). Durch die Revolution von 1918 sind gegenstandslos geworden: die §§ 80—81, Z. 1, teilweise Z. 2, der II. und III. Abschnitt und das Gesetz über Majestätsbeleidigung vom 17. 11. 98, § 102 teilweise, § 135, § 360 Nr. 7 teilweise (zweifelhaft, nicht unbestritten), § 102, § 103.[10]

b) Die Geschichte.

Die Seite 12/13 gegebene Dreiteilung hat sich im Laufe einer langen Entwicklung herausgebildet. Ihre Umrisse kehren in der Geschichte in dieser Fassung ungefähr immer wieder. Allerdings hat man sich erst spät, nach der französischen Revolution, die der Menschheit das Nachdenken über diese Frage geradezu aufdrängte, mit dem Begriff beschäftigt. Es ist damals bereits gelungen, Hoch- und Landesverrat begrifflich zu scheiden. Man kannte zwar vor der Revolution infolge des absoluten Königtums einen etwas überspannten Begriff der Majestätsbeleidigung. Weiter ausgedehnt worden ist der politische Verbrechensbegriff aber erst nach der Revolution. Auch dies ist ein Ergebnis der Aufklärung. Im Laufe des 19. Jahrhunderts ist der Begriff dann soweit ausgebildet worden, daß sich jetzt als das vorläufige Ende dieser Entwicklungsreihe seine Dreiteilung im geltenden Recht dartun läßt.

Zwar kannte schon das alte römische Strafrecht in der perduellio, dem argen, schlechten Krieg gegen das eigene Vaterland, ein ähnliches Delikt. Wir haben darin auch den Ausgangspunkt für unseren heutigen Hoch- und Landesverrat zu erblicken. Während der Bürgerkriege hat sich dann das crimen maiestatis (lex Appuleja von 101 v. Chr.) herausgebildet. Darunter war jedes Delikt gegen die amplitudo ac dignitas populi Romani zu verstehen. Nach dem Ende des Freistaates bekam das crimen maiestatis mit dem heraufsteigenden Caesarentum einen neuen Inhalt, es wurde zur Schutzwehr gegen die Angriffe auf den Herrscher. Man trieb damals mit diesem Begriff viel Mißbrauch, denn die Kaiser konnten auf diese Weise viele ihnen mißliebige Gegner unschädlich machen (lex Quis quis des Arcadius und Honorius von 397).

Das Volksrecht des deutschen Mittelalters mit seinen unaufhörlich wogenden Kämpfen der Völker um ihre Staatsgestaltung

---

10) Vgl. Leipziger Kommentar § 102 Anm. 1.

brachte den Begriff des Kriegsverrates, des Treubruchs gegen den Lehnsherrn. Daneben aber hat die Goldene Bulle von 1356 das crimen maiestatits in das deutsche Recht übernommen. Auch in der Bambergensis findet sich in Artikel 132 (straf derjenigen, so die römische kaiserliche oder königliche Majestät lestern) das crimen laesae maiestatis.[11] In Artikel 135 der Bambergensis findet sich der Kriegsverrat (proditio) Die PGO. dagegen kennt in Artikel 124 nur eine Bestimmung über Verrat. Eine Uebernahme der übrigen politischen Strafbestimmungen war hier nicht für notwendig gehalten worden, weil man die Regelung durch die Goldene Bulle für fortdauernd in Geltung glaubte.

Das gemeine Recht hat einen Begriff des politischen Verbrechens nicht hervorgebracht. Der Verrat trat in den Hintergrund, das crimen laesae maiestatis wurde bedeutend erweitert.

In dieser Zeit hat Karzzow eine Analyse des crimen laesae maiestatis versucht und dabei 4 Bestandteile festgestellt:. Gotteslästerung, Vatermord, Vaterlandsverrat und das crimen falsi. Das Hauptverdienst Karzzows besteht aber wohl darin, daß er eine Abgrenzung der bloßen persönlichen Beleidigung des Fürsten, der maledictio in principem, von dem kapitalen Majestätsverbrechen gegeben hat und ihre Verfolgung dem Ermessen des Fürsten selbst überlassen will. Karzzow kämpft also gegen eine Ueberspannung des Begriffs vom Majestätsverbrechen. Er zeigt damit eine Entwickelung an, die später von Feuerbach, wenn auch in einer der Aufklärungszeit entsprungenen Denkart, in seiner Schrift über den Hochverrat fortgesetzt wurde.

Erst in der Aufklärungszeit, also gegen Ende des 18. Jahrhunderts, bildeten sich, wie schon erwähnt, aus neuen Anschauungen auch neue Rechtsbegriffe. Das crimen laesae maiestatis verlor die ihm bisher innewohnende Bedeutung. Nachdem schon Oesterreich 1787 Hoch- und Landesverrat getrennt hatte, ging das Allgemeine Landrecht noch klarer in seiner Regelung vor. Es verstand unter Hochverrat den Angriff auf die Verfassung, das Leben und die Freiheit des Staatsoberhauptes, unter Landesverrat dagegen die Gefährdung des Staates gegenüber dem Ausland. Die Majestätsbeleidigung fand eine gesonderte scharfe Regelung. Unter den Schriftstellern dieser Zeit ist besonders F e u e r b a c h zu erwähnen, der sich um die Scheidung und gesonderte Behandlung der politischen Delikte sehr bemüht hat.[12]

11) Dagegen Artikel 133: Die Lästerung, die einer sonst seinem Herrn tut.

12) Feuerbach, Philosophisch-juristische Untersuchungen über das Verbrechen des Hochverrates, Erfurt 1798.

In der darauf folgenden Zeit ist das Problem des politischen Verbrechens immer wieder im Auslieferungsrecht mit wachsender Bedeutung aufgetaucht. Im nordamerikanischen Freiheitskrieg und in der französischen Revolution ist der Gedanke, politische Verbrecher von der Auslieferung auszuschließen, zum erstenmal hervorgetreten. In Deutschland selbst hat als einer der Ersten der Appellationsgerichtspräsident Georg Friedrich v. Rebmann, der Herausgeber der Zeitschrift „Das neue graue Ungeheuer", im Jahre 1796 zwischen Staatsverbrechen und gemeinen Straftaten unterschieden. Um die Jahrhundertwende entfremdete man sich wieder etwas dem Begriff des politischen Verbrechens (Fall des irischen Flüchtlings James Nipper Tondey). Aber immer wieder regten Auslieferungsfälle die Frage nach einer Begriffsbestimmung an (Fall des preußischen Obersten Christian v. Massenbach). Als Josef v. Görres nach seiner Flucht von Straßburg aus die Asylfrage in die Debatte hineinwarf, klärte sich infolge einer überaus lebhaften Zeitungsfehde die öffentliche Meinung. Aber noch 1832 wurden politische Täter, wie der Redakteur Heinrich Brüggemann, ausgeliefert. Im Jahre 1833 vereinbarten Preußen, Oesterreich und Rußland die gegenseitige Auslieferung von Hoch- und Landesverrätern, während der Deutsche Bund 1836 diese Verpflichtung für seine Mitglieder durch Beschluß übernahm. In diese Zeit fällt aber das entscheidende Wandlungen hervorrufende belgische Auslieferungsgesetz vom 1. 10. 1833, das zum erstenmal das politische Asyl schuf. Die politisch innen wie außen gespannte Lage, besonders aber die Revolutionen dieser Jahre, führten zu allgemeiner Anerkennung dieses Grundsatzes, der in die Staatsverträge übernommen wurde.[13] Seit dieser Zeit wird wegen politischer Verbrechen nicht mehr ausgeliefert.[14]

Für die Gesetzgebung des Deutschen Reiches war bezüglich des Begriffs des politischen Verbrechens auf die verfassungsrechtliche Struktur des Staates, d. h. das Verhältnis von Reich und Gliedstaaten, Rücksicht zu nehmen. Die norddeutsche Verfassung bestimmte in Artikel 74, daß verbrecherische Angriffe gegen die Integrität, die Organe und Behörden des Bundes nach den Landesgesetzen ebenso bestraft werden sollten, wie wenn sie gegen den Einzelstaat gerichtet wären.

Das Reichsstrafgesetzbuch hat wenig später die notwendigen Strafdrohungen aufgestellt. Als Ergänzung folgte das Gesetz betref-

13) Siehe die Verträge mit Belgien, Frankreich, Holland.
14) Ausnahmen: die Verträge Preußens und Bayerns mit Rußland 1885, durch den Weltkrieg hinfällig.

fend den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893. Die Revolution 1918 hat auch auf dem Gebiet des politischen Verbrechens umwälzende Neuerungen gebracht. Es braucht hier nur an die durch die neue Staatsform bedingten völlig veränderten politischen Strafdrohungen erinnert zu werden. Ihr Sinn und Zweck verlangten nach grundlegender Reform. Eine unmittelbare Aenderung ist bisher jedoch nicht erfolgt. Mit der monarchischen Staatsform sind zwar die sie angehenden Schutzbestimmungen gefallen (§§ 80, 81 Z. 1, 2, 94—97 und das Gesetz vom 17. 2. 1908, §§ 98—101). Zu ihrer Außerkraftsetzung und zur Schaffung neuer, der neuen Reichsverfassung angepaßter Strafbestimmungen wurde dem Reichstag Anfang 1922 der Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des StGB. an das Verfassungsrecht vorgelegt,[15] aber nicht verabschiedet. Es fehlte daher an Gesetzesbestimmungen, die den Staat und seine Organe gegen Angriffe schützten. Lediglich die in Art. 48 R.V. niedergelegten Möglichkeiten boten ein unvollständiges Mittel zu ihrer Bekämpfung.

c). Die Rechtsprechung.

Das Reichsgericht hat in einigen Entscheidungen ebenfalls eine Definition des politischen Verbrechens gegeben. Allerdings sprechen die Ueberschriften zu diesen Urteilen von aus „politischen Gründen" begangenen Handlungen. Aus dem Text ist aber ersichtlich, daß es sich hier um politische Verbrechen handelt. So heißt es in einem Urteil vom 4. Dezember 1924 (RGSt. Bd. 58 S. 415), daß „Weltanschauung und Willensrichtung" in bezug auf eine politische Angelegenheit die Triebfeder für den Täter zum Handeln gewesen sein müssen. „Nicht jede das öffentliche Interesse irgendwie angehende Angelegenheit ist politisch, sondern nur eine solche, die den Staat, seine Verfassung, Gesetzgebung und Verwaltung, insbesondere das staatsbürgerliche Verhältnis seiner Angehörigen oder seiner internationalen Beziehungen zu anderen Staaten unmittelbar berührt." Das Reichsgericht weist ausdrücklich hier darauf hin, daß die in RGSt. 16 S. 384 und 22 S. 340 (über die politischen Gegenstände im Sinne des Vereinsgesetzes) gegebene Definition auch heute noch gilt. Auf derselben Grundlage beruht die Entscheidung RGSt. 58 S. 432, ebenso das in der Höchstrichterlichen Rechtsprechung Bd. 2 S. 160 abgedruckte Urteil, das die oben angeführte Begriffsbestimmung wiederholt.

---

15) Drucksachen des Reichstages, 1. Wahlperiode, 1920/22, Nr. 4156.

C. Das Ueberzeugungsverbrechen.

a) Die Radbruch'sche Theorie.

Die Theorie Radbruchs vom Ueberzeugungsverbrecher hat keineswegs Probleme zur Sprache gebracht, die aus der Zeit geboren und als völlig neu zur Debatte standen. Man kannte diesen Begriff, wenn auch nicht mit seinem heutigen Inhalt und seiner heutigen Bewertung, in ähnlicher Form bereits früher. Homberger[1] hat bereits 1893 folgendermaßen definiert: „Die communis opinio versteht unter politischen Delikten Angriffe gegen den Staat, welche nicht aus einem verbrecherischen Willen und aus keinem gemeinen Triebe, sondern aus dem Gefühl entspringen, daß nach des Täters innerster Ueberzeugung die Tat notwendig sei für das Wohl des Vaterlandes und das Heil der Mitbürger." Wenn dann Homberger auf Grund seiner historischen Erörterungen und der zeitgenössischen Literatur und ihrer Definitionen zu dem Ergebnis gelangt, daß zwischen gemeinen und politischen Delikten Unterschiede nicht festzustellen seien,[2] so erklärt sich dies ohne weiteres aus den damals herrschenden allgemeinen Anschauungen. In der Zwischenzeit haben aber neue Fragen der neuen Zeit viele Probleme auch in dieses Gebiet hineingetragen und zur Lösung gebracht. Der Kampf um den Ueberzeugungsverbrecher wird an anderer Stelle erörtert werden. Hier handelt es sich um den Begründer und Verfechter des Gedankens in der letzten Zeit, um Radbruch, und um seine Theorie.

Radbruch hat zum erstenmal, soweit ersichtlich, in ZStW. 44, S. 34 (1924) zu dieser Frage Stellung genommen. Das Erscheinen dieser Abhandlung fällt noch in die Zeit vor Erscheinen des Entwurfs. Radbruch war jedoch im Jahre 1922 Reichsjustizminister. Da der Entwurf 25 damals dem Reichskabinett bereits vorlag, muß er auch Radbruch bekannt gewesen sein.

In der angeführten Abhandlung erklärt Radbruch zunächst aus dem Gebot der Zeit, die Auslieferung, Amnestie und Strafvollzug für politische Verbrecher von dem Merkmal der ehrlosen Gesinnung abhängig machen will, die Notwendigkeit, seine Auffassung zur Diskussion zu stellen." Bald wird der politische Verbrecher durch die Richtung seiner Tat, bald durch die Beschaffenheit seines Beweggrundes gekennzeichnet, bald in der Kompromißformel vom überwiegend politischen Charakter der Tat

1) Begriff des politischen Delikts, S. 2.
2) a. a. O., S. 73.

allen Gesichtspunkten gleichzeitig Einfluß gestattet."[3] Die Verschiedenartigkeit dieser Auffassungen muß zu Unklarheiten führen. Der Zweckgesichtspunkt ist: „die Besonderheit des Strafzwecks gegenüber dem Ueberzeugungsverbrecher".[4] Nach Erörterungen über den Zweck und Sinn der custodia honesta[5] fährt Radbruch fort,[6] seinen Standpunkt zu stützen. Er geht dabei von der für seine Theorie grundsätzlichen Erwägung aus, daß der politische Ueberzeugungsverbrecher dem Staat gegenüber nicht sub-, sondern koordiniert gestellt ist, daß der Staat mit seinem Strafanspruch nicht über ihm, sondern auf gleicher Höhe ihm gegenüber steht. Es ist interessant, wie hier der einzelne zum erheblichen Subjekt dem Staat gegenüber wird, während er sonst in dieser Beziehung doch nur als Objekt erscheint. Aus diesem Gedanken der Gleichstellung ist es verständlich, wenn Radbruch fordert, den Ueberzeugungsverbrecher könne man „vielfach eines Besseren überzeugen, aber nie und nimmer bessern wollen". Also eine Ueberzeugung könne man nicht bessern, aber auch nicht verschlechtern, einer Ueberzeugung, einer Idee, könne man lediglich eine andere Ueberzeugung (Idee) entgegensetzen und suchen, den Inhaber der anderen Ueberzeugung von der Unrichtigkeit seiner Ueberzeugung zu „überzeugen". Der gemeine Verbrecher steht in seiner sittlichen Bewertung unter der Idee des Staates. Hier ist Besserung und Vergeltung als Strafzweck angebracht, denn hier ist der Staat sittlich überlegen. „Der Ueberzeugungsverbrecher aber ist weder ein Besserungsbedürftiger noch ein Vergeltungswürdiger, sondern nur ein — widerlegbar oder unwiderlegbar — Andersdenkender, ein Gegner der derzeitigen sittlichen, religiösen, politischen Macht, den diese wohl im Interesse ihrer Selbstbehauptung bekämpfen, nicht aber selbstgerecht mit Besserungs-, mit Vergeltungsmaßregeln belegen darf." Radbruch sieht demnach den Strafanspruch des Staates gegenüber dem politischen Ueberzeugungsverbrecher in anderen Zwecken als bei dem gemeinen Verbrecher. Sein Gedanke ist ihm von der: Achtung vor menschlichem Fühlen und Denken, überhaupt vor dem menschlichen Geist, diktiert. Es tritt hier keine Gefühlsduselei zu Tage, denn Radbruch will ja den Ueberzeugungsverbrecher nicht straffrei lassen, er will ihn nur zweckentsprechender, individueller angefaßt wissen als den aus gemeinen niedrigen Motiven zu Straftaten getriebenen Verbrecher. Damit bestreitet Radbruch ganz und gar nicht den Strafanspruch des Staates, im Gegenteil, er verlangt ihn sogar, nur in anderer Form.

3) a. a. O., S. 34.
4) Vgl. Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft 1919, S. 93
5) Vgl. Entwurf 25, Abschnitt Strafbemessung.
6) a. a. O. S. 36.

Der Vorwurf, den man Radbruch in letzter Zeit gemacht hat, daß er den Ueberzeugungsverbrecher mit „Samthandschuhen" anfassen will, erscheint daher in dieser Hinsicht ungerechtfertigt. Was Radbruch als Primat im Wesen der Ueberzeugungsverbrechen ansieht, hat er mit Pflichtüberzeugung bezeichnet. Er will es mit dem Vorhandensein einer mit der Tat in Einklang stehenden Ueberzeugung nicht genügen lassen, sondern für den Täter soll sein Handeln infolge seiner Ueberzeugung zur Pflicht geworden sein, so daß seine Ueberzeugung zum ausschlaggebenden Tatmotiv wird. Freilich muß diese Ueberzeugung den Stempel der Ernsthaftigkeit tragen, sie darf dem Täter nicht als bequemer Entschuldigungsgrund zu Gebote stehen, mit dem er seinen eigentlichen, vielleicht gemeinen Tatmotiven ein Mäntelchen umhängen könnte. Deshalb sagt Radbruch mit Recht, daß der Erwerb einer Ueberzeugung gegen geltende Werturteile und Rechtsvorschriften" nicht Sache flüchtiger Willkür, sondern nur Sache ernster Arbeit und zähen Charakters"[7] ist. Auch Radbruch verwirft daher „eine von irgendwoher angeflogene, nie selbst geprüfte Meinung, die bei der ersten ernstlichen Entgegensetzung einer anderen an sich irre wird, sich selbst verleugnet, ihre Ergebnisse ableugnet und vor deren Folgen flieht". Auch daraus geht hervor, daß Radbruch wirklich nur diejenigen Verbrecher als Ueberzeugungstäter behandelt wissen will, deren eigene, selbständige Geistestätigkeit zur Hervorbringung oder Annahme einer Ueberzeugung, einer Idee, geführt und in deren Verfolg die Pflicht zur Tat hervorgerufen hat. Auch Radbruch will den vielen Mitläufern, die nicht alle werden, die besonders im politischen Leben kritiklos gerade in extremsten Anschauungen sich bestätigen und zu Delikten verleitet werden, durchaus nicht die Wohltat einer gesonderten Behandlung zukommen lassen.[8]

Radbruch meint also, an die Stelle der „notwendig subjektiven Bewertung der Ehre des Täters" durch den Richter müsse ein „objektiv feststellbarer Befund" treten. Er hat sich in dem auf die erwähnte Abhandlung entbrennenden Streit der Wissenschaft noch wiederholt eingehend geäußert und seine Theorie ausgebaut. Ganz besonders sei hier auf seinen an anderer Stelle dieser Arbeit erwähnten Bericht auf dem 34. Deutschen Juristentag in Köln[9] verwiesen, ferner aus neuester Zeit auf seine Heidelberger Antrittsvorlesung „Der Mensch im Recht".[10]

---

7) a. a. O. S. 37.
8) Vgl. Radbruch in DJZ. 30, Heft 17, und ZStW. 49, S. 54.
9) Vgl. nächsten Abschnitt.
10) In „Recht und Staat" 1927, Heft 46, siehe auch Abschnitt: „Entwürfe".

b) Der Kölner Juristentag.

Der 34. Deutsche Juristentag zu Köln[11] hat sich in der 2. Sitzung der II. Abteilung am 14. 9. 1926 mit folgender Frage befaßt:

„Empfiehlt sich die Aufnahme der im § 71 des neuen Strafgesetzentwurfs enthaltenen Bestimmung, wonach an Stelle von Zuchthaus oder Gefängnis „Einschließung" treten soll, wenn sich der Täter auf Grund seiner sittlichen, religiösen oder politischen Ueberzeugung für verpflichtet hielt, die Tat zu begehen?"

Man sieht schon aus der Formulierung, daß das Radbruch'sche Problem ganz bewußt hier zur Diskussion gestellt wird. Es ist nicht uninteressant, hier zu erwähnen, daß bei früheren Juristentagen versucht worden ist, das Vorhandensein eines derartigen Problems überhaupt zu bestreiten. Es sei in diesem Zusammenhang daran erinnert, daß auf dem 26. Deutschen Juristentag Franz v. Liszt über die Frage, nach welchen Grundsätzen die Revision des StGB. gestaltet werden solle, noch erklärt hat, nicht die Ehrlosigkeit, sondern das Antisoziale der Tat, die Richtung gegen die Lebensgüter der Gesellschaft kennzeichne objektiv das Verbrechen. Es komme nicht auf die Ehrlosigkeit der Tat, sondern auf die rechtsfeindliche Gesinnung des Täters an.[12]

Der Bericht Radbruchs.

Radbruch hat dann auf dem Kölner Juristentage zusammen mit Kohlrausch über die oben erwähnte Frage Bericht erstattet. Er hat außerdem 7 Leitsätze zu diesem Thema aufgestellt, in denen er den Ueberzeugungsverbrecher als kriminalpsychologischen Sondertypus kennzeichnet, dessen Sonderbehandlung nicht dem Strafvollzug überlassen bleiben dürfe, in strafgesetzlicher Beziehung nicht von durch ein Werturteil bezeichneten Motiven (ehrlose Gesinnung achtungswerter Beweggrund) abhängig gemacht werden dürfe. Vielmehr müssen „psychologische Merkmale" zur Beurteilung von Tat und Täter dienen. Deshalb soll auch die Kannvorschrift des § 71 Entw. 25 in eine Mußvorschrift verwandelt werden. Zwei Ausnahmen stellt jedoch auch Radbruch auf: einmal will er für jeden Fall der Umwandlung des § 71 den Mord ausnehmen, dann aber verlangt er auch, daß § 45 Entw. 25 (Sicherungsverwahrung) auf den Ueberzeugungs-

11) Bd. II, S. 352 ff.

12) Verhandlungen I, S. 284; vgl. ferner Liepmann, Mitteilungen der deutschen Landesgruppe der IKV. über die Versammlung in Hamburg, S. 46 ff. und Reform des Strafrechts 1926, S. 132.

verbrecher keine Anwendung finden soll. Kohlrausch hat diese Leitsätze abgelehnt. Der Bericht Radbruchs, auf den hier nur im gesteckten Rahmen eingegangen werden kann, weist zunächst einmal mit Recht den Vorwurf, daß der Begriff des Ueberzeugungsverbrechers in stiller Gelehrtenstube entstanden sei, zurück. Es mutet in der Tat sonderbar an, wenn die Wissenschaft teils aus juristischen, teils aus praktischen Gründen einen derartigen Vorwurf erhebt, mit dem sie die Arbeit eines Gelehrten als weltfremd und unpraktisch bezeichnet. Radbruchs Begriff ist zwar heute noch bedauerlicherweise ein theoretischer. Er ist aber mitten aus der Not der Zeit von einem Mann geschaffen worden, der als Reichsminister der Justiz, also im Brennpunkt praktischen juristischen Geschehens, übergenug Gelegenheit hatte, die Mißstände und Lücken unserer Gesetzgebung kennen zu lernen. Es mag sein, daß manche von Wissenschaft und Praxis geäußerten Bedenken richtig geäußert sind, immerhin darf die Ernsthaftigkeit und der praktische Wert dieses Gedankens nicht verkannt werden.

Radbruch hebt auch besonders hervor,[13] der Ueberzeugungsverbrecher verstoße bewußt gegen die Rechtsnorm, aber auf Grund der Befolgung einer höheren Rechtsnorm, durch die er sich von der allgemeinen Rechtsnorm entbunden fühlt. Dies ist z. B. der Fall bei denjenigen, die auf Grund ihrer politischen Auffassung die im Staate geltende Verfassung nicht anerkennen können und sie demgemäß stürzen zu müssen glauben.[14]

Das Wesentliche im Ueberzeugungsverbrecher ist die Ueberlegung. Hier macht sich aber im Strafrecht ein scheinbarer Widerspruch geltend. Denn während bei der Tötung die Ueberlegung zum strafschärfenden Begriff des Mordes führt, soll dem Ueberzeugungsverbrecher eine mildere Behandlung zuteil werden. Radbruch freilich fordert für den Ueberzeugungsverbrecher keine mildere, sondern eine andersartige Behandlung. Er begründet dies damit, daß der Ueberzeugungsverbrecher manchmal viel gefährlicher als der gewöhnliche, gemeine Verbrecher sein kann. Deshalb müssen die üblichen Strafzwecke hier ausscheiden. Sowohl der Vergeltungsgedanke, weil der Staat dem Ueberzeugungstäter gegenüber eben nicht sittlich überlegen ist und dieser sich gar nicht als Minderwertiger, sondern als Andersdenkender fühlt. „In seiner Gestalt tritt dem Recht nicht das Unrecht gegenüber, sondern die unwiderlegbare Ansicht von einem höheren Recht". Hier aber kommt es nicht auf Vergeltung durch den Staat an, hier wird der

13) a. a. O., S. 357.
14) Radbruch erinnert hier daran, daß, freilich in negativer Fassung der Begriff des Ueberzeugungsverbrechers sich bereits in § 48 MilStGB. findet.

Staat zur Partei, zum Kämpfer. Aber auch der Besserungszweck der Strafe kann hier außeracht gelassen werden, weil der Ueberzeugungsverbrecher weder besserungsbedürftig noch besserungsfähig ist. Ihm kann man nur mit Gründen beikommen. Er kann eines besseren belehrt werden, er darf aber innerlich nicht zerbrochen werden. Auch mit der Abschreckung kommt man hier nicht weiter (Sozialistengesetz). Auf diese Weise würde der Staat nur Märtyrer schaffen und würde gerade für die Idee, die er bekämpft, werben (Karl Liebknecht). Radbruch will natürlich, nachdem er den üblichen Strafzweck verneint hat, etwas Positives an dessen Stelle setzen. Er vergleicht die dem Ueberzeugungsverbrecher aufzuerlegende Strafe mit der Kriegsgefangenschaft, und nennt es keinen Zufall, daß die bisherige, dafür angesetzte Festungshaft einen militärischen Namen führe. Diese Strafe dient dazu, den politischen Verbrecher vom politischen Kampf solange fernzuhalten, bis er ungefährlich geworden ist. „Dies ist der Sinn der häufigen Amnestien für politische Verbrecher, die ich an anderer Stelle einmal als „Meilensteine am Wege der Revolution" bezeichnet habe, sie markieren, daß ein geschichtlicher Abschnitt der Revolution zu Ende ist, daß bestimmte, ehemals gefährliche Leute nunmehr ungefährlich geworden sind, daß nach der Festigung der politischen Verhältnisse ihre politische Kriegsgefangenschaft überflüssig geworden ist". Hier hat Radbruch ganz deutlich den Zweck der politischen Strafe gekennzeichnet: d i e S i c h e r u n g. Er kommt auf diese Formulierung aus geistvollen Erwägungen über das Wesen der Demokratie, die nicht auf einer einzigen politischen Meinung, sondern auf dem Kampf zwischen Majorität und Minorität aufgebaut ist. Gegen die Minorität muß sich der Staat zwar in Notwehr verteidigen, er darf sie aber nicht demütigen.

Nach diesen allgemeinen Ausführungen über das Wesen des Ueberzeugungsverbrechers kommt Radbruch auf § 71 Entw. 25. Grundsätzlich erklärt er diese Bestimmung als vollständige Abweichung von § 20 des geltenden StGB.[15] In § 20 StGB. sei die Grundlage ein Werturteil, das durch „politische Weltanschauung und damit höchstpersönliche Wertung" des Richters bedingt sei.[16] Da der Entwurf 25 entehrende Strafen nicht mehr kennt, wird die Feststellung einer nicht ehrlosen Gesinnung in Zukunft fortfallen. Die custodia honesta darf kein Privileg für die honestiores, keine „bessere Strafe für wohlgekleidete Herren" sein wie bisher. Die Entschließung enthält keine Ehrenerklärung, sondern ist lediglich eher eine sichernde Maßnahme

15) a. a. O., S. 362.
16) Radbruch verweist hier auf Guckenheimer.

als eine Strafe.[17] Seite 365 bespricht Radbruch nunmehr die Pflichtüberzeugung. Er nimmt für sie die Bezeichnung eines sittlichen Motivs in Anspruch, genau so wie es wissenschaftliche oder künstlerische Ueberzeugungen gebe. (Impfgegner und Theaterskandal.) Allerdings kann man dem Ueberzeugungstäter nur dann Sonderbehandlung zu teil werden lassen, wenn bei ihm das Bewußtsein von einer höheren Pflicht, nicht aber von einem höheren Recht vorliegt. Radbruch kommt deshalb zu der den § 71 Entw. 25 insoweit ablehnenden Folgerung, nicht das „ausschlaggebende Motiv" sei die Hauptsache, weil überall noch andere Beweggründe, die auch sittlich bewertbar sind, hineinspielen. „Man frage nicht nach dem Anteil, den dieses oder jenes Motiv an dem Einzelereignis hatte." Darin stimmt also Radbruch mit Höpler überein, der das ausschlaggebende Motiv für die im Strafrecht herrschende Kausalitätstheorie abgelehnt hat. Nicht die Kausalität, sondern der Einfluß der Ueberzeugung auf die Psyche des Täters ist das Kriterium, übermächtig muß er sein. Die politische Ueberzeugung muß also dem Täter eine Gedankenrichtung aufdrängen, die ihn so völlig beherrscht, daß sich in ihm der Gedanke festsetzt, er dürfe gar nicht anders handeln als er gehandelt hat.[18] Damit berührt Radbruch eine Stelle in seiner Theorie, die vielleicht am meisten angreifbar ist und tatsächlich auch von vielen Seiten zum Angriff und zu seiner Widerlegung gedient hat. Zur Beurteilung der Ueberzeugung und der damit verbundenen Pflicht wird nämlich vom Richter eine sehr genaue psychologische Kenntnis und Erfahrung ze verlangen sein. Dieser Umstand bringt natürlich große Schwierigkeiten mit sich, aber Radbruch verteidigt sich ganz mit Recht damit, daß ja auch andere Probleme, wie z. B. bedingter Vorsatz, Gewohnheitsverbrechen, verminderte Zurechnungsfähigkeit, Ermessensfreiheit, an den Richter große Forderungen stellen, die aber um der Gerechtigkeit willen gestellt werden müssen.[19]

Im weiteren Bericht gibt Radbruch einige Beispiele für die Erkennbarkeit des Ueberzeugungstäters an äußeren Merkmalen:

a) bei politischem Morde, wenn der Täter die Konsequenz zieht und den Behörden sich stellt. Flieht er,. so besteht eine Vermutung gegen ihn (!),
b) sorgfältige Prüfung der Anschauung der bekämpften Person.
c) schwer errungene eigene Gesinnung,
dagegen

17) Radbruch zieht hier die Quellen zu § 71 heran: das französische Strafensystem: Delits politiques und delits dé droit commun und den italienischen Entwurf Ferris: delitti politicosociali und delitti communi.
18) Vgl. Entsch. d. Staatsgerichtshofes v. 14. 3. 25 in der Sache Neufeld.
19) a. a. O., S. 367.

d) Mitläufer, die dem Befehl anderer gehorchen, sind keine Ueberzeugungsverbrecher.

Aus dem Strafzweck der Einschließung zieht Radbruch den Schluß, daß nur eine Freiheits-, aber nicht eine Geldstrafe ihn erfüllen kann. Auch für die Todesstrafe darf es demgemäß keine Differenzierung geben.[20] Er wendet sich auch gegen Kohlrausch, der die Bestimmung des § 71 kasuistisch gehalten wissen will. Diese Begrenzung auf einzelne positive Tatbestände ist unmöglich, weil der Gesetzgeber damit „gewissermaßen ein Kriegsrecht des inneren Kampfes"[21] schaffen würde. Den politischen Mord nimmt Radbruch dagegen, wie bereits erwähnt, aus, ebenso Brandstiftung, Sprengstoffdelikte, Eisenbahnattentate, Brunnenvergiftung und Plünderung (soweit sie nicht als Kampfhandlung unter den Hochverrat fällt). Den Landesverrat jedoch will Radbruch entgegen Kohlrausch nicht ausgenommen wissen, weil die Praxis des Reichsgerichts diesen Begriff gerade in letzter Zeit sehr ausgedehnt hat und mit der Bestimmung des § 71 manche Härte ausgeglichen werden kann. Nicht der Strafvollzug, sondern schon das Strafurteil soll nach Radbruch die Sonderbehandlung ausdrücken (§ 52 Grundsätze über den Vollzug von Freiheitsstrafen). Diese Sonderbehandlung soll sich aber nur auf die Strafart beziehen, beziehen, das Strafmaß bestimmt sich nach der Gefährlichkeit des Täters.

Der Entwurf 25 soll, so fordert Radbruch, auch keine mildernden Umstände für den Ueberzeugungstäter kennen. Der Ueberzeugungsverbrecher soll ja in rein psychologischem Sinn aufgefaßt werden, „danach, ob die Tat mehr in der Außenwelt oder in der Persönlichkeit des Täters ihre Ursache hat, ohne nach der Art des persönlichen Motivs des Täters zu fragen". Ebensowenig kommt der Besserung voraussetzende bedingte Straferlaß hier zur Anwendung. Diese Härten hervorrufende Konsequenz ist aber leicht durch Gnadenakte auszugleichen. § 64 Abs. 3 Entwurf enthält für den Fall, daß gemeines und Ueberzeugungsverbrechen konkurrieren, die Bestimmung, daß beim Ueberwiegen des Ueberzeugungscharakters der Tat Einschließung angewandt werden könne (Kohlrausch lehnt § 64 ab), In Uebereinstimmung mit Kohlrausch befindet sich aber Radbruch in der Frage der sichernden Maßnahmen. Dagegen will er keinen Verlust des Wahl- und Stimmrechtes und der Amtsfähigkeit. „Es wäre eine der verbitterndsten Erscheinungen des politischen Kampfes, wenn etwa der Ueberzeugungsverbrecher den Eindruck erhalten sollte, ihm würde eine Strafe

---

20) Vgl. die Leitsätze, ferner Schweizer Bundesverfassung Art. 65, Abs. 1.
21) a. a. O., S. 370.

nur deshalb auferlegt, um ihn aus dem politischen Kampfe auch nach Ablauf seiner Strafe weiterhin auszuscheiden." Da der Ueberzeugungsverbrecher kein Gewohnheitsverbrecher ist — Ueberzeugung ist durchaus nicht Gewohnheit —, dürfen auch die die Rückfallsschärfung und Sicherungsverwahrung regelnden §§ 45 und 77 Entw. 25 hier nicht angewandt werden. Dies darf schon deshalb nicht sein, weil die Einschließung selbst den Charakter einer Sicherungsverwahrung trägt, mithin § 45 ausschließt. Für § 77 ist jedoch eine Bestimmung notwendig, die den Rückfall des Ueberzeugungsverbrechers besonderer Regelung unterzieht. Auch die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt kann für den Ueberzeugungsverbrecher von vornherein nicht abgelehnt werden. (Psychopath).

Die Diskussion.

Aus der auf Radbruchs eingehendes Referat folgenden Aussprache geht einmal aus den Reden fast aller Beteiligten hervor, daß man das Ueberzeugungsverbrechen mit Radbruch als eine Gewissensfrage empfand, „die nicht zur Ruhe kommen wird, die keinem, dem sie einmal begegnet ist, Ruhe läßt", andererseits aber fällt die fast einmütige Ablehnung auf, mit der beinahe alle Redner grundsätzlich diese ernste Frage behandelten, weil sie sie für noch nicht entscheidungsreif hielten.

An beachtenswerten Gegengründen brachte Rechtsanwalt Levy vor, daß die meisten politischen Verbrecher Mitläufer sind, für die Abschreckung unumgänglich ist. Eine ganze Reihe von Diskussionsrednern, nämlich van Kalker, Gerland, Graf Dohna, Wolf, Höpler, Goldschmidt, lehnen die Fassung des § 71 ab und wollen, wenn auch mit kleinen Aenderungen, § 20 StGB. beibehalten.

Für Radbruch haben sich Aschaffenburg, der die Sicherungsverwahrung für Ueberzeugungsverbrecher einführen will, Löwenstein und besonders Wegner ausgesprochen. Wegner hat betont, daß die Strafrechtsreform nicht weltfremden „Idealismus" und falscher Humanität entspringe, sondern dem modernen Begriff vom Zweckstrafrecht. Er will die politischen Verbrecher durchaus nicht mit „Glaceehandschuhen" anfassen (Standrecht, Art. 48 R.V.), die Sonderbehandlung mit custodia honesta ist aber „ein Gebot der Ritterlichkeit des politischen Kämpfens". Allerdings schränkt Wegner dieses Verlangen insofern ein, als er auch vom politischen Verbrecher die Wahl ritterlicher Kampfmittel fordert. Einen politischen Mord gibt es nach ihm nicht. Wegner hebt mit Recht hervor, daß Rad-

bruch gerade ein Werturteil über die Ueberzeugungsverbrechen vermeiden, nur sein Vorhandensein feststellen will. Aus Liberalismus und Achtung vor dem Menschentum sei die Radbruch'sche Idee geboren worden.[22]

In seinem Schlußwort erklärt sich Kohlrausch, dessen Referat selbst nicht wiedergegeben werden kann, weil es im Stenogramm nicht vorliegt, unter Ablehnung des § 71 Entwurf 25 dafür, daß nur die politischen Verbrechen der custodia honesta unterliegen sollen. Radbruch selbst formuliert in richtiger Erkenntnis die Frage dahin, daß es sich hier um letzte Weltanschauungsgegensätze handelt. Unter Ablehnung der sittlichen Idee vom Staate Hegels bekennt sich Radbruch zum Staat der Toleranz. Die Schonung der Empfindungen Andersdenkender gehört für ihn auch in das Strafrecht. Hier hat Radbruch unter Aufnahme eines Gedankens Wegners das schöne Wort geprägt, daß die Ritterlichkeit dem Ueberzeugungsverbrecher gegenüber genau so wie einem kriegsgefangenen Gegner gegenüber angebracht sei, dem man den Degen zurückgibt, weil er sich selbst im Kampfe ritterlich gezeigt hat. Diese Ritterlichkeit habe der Juristentag in der Frage des Auslieferungsrechtes anerkannt, beim Ueberzeugungsverbrecher lehne er sie unverständlicherweise ab.

Zwischen Radbruchs und Kohlrauschs Auffassungen ergeben sich folgende Unterschiede: Radbruch will in § 71 Ausnahmen aufstellen, während Kohlrausch eine kasuistische Aufzählung vorschlägt.

Folgende Beschlüsse wurden daraufhin von der Versammlung gefaßt:

1. Die Strafart der Einschließung ist in das neue StGB. aufzunehmen (einstimmig).
2. Die Einschließung soll nicht für alle, sondern nur für bestimmte Delikte in Frage kommen (mit Mehrheit).
3. Die Ausscheidung der einzelnen Delikte soll nach der positiven Seite erfolgen und nicht auf politische Delikte beschränkt werden (mit Mehrheit).
4. Die Voraussetzungen für die Einschließung sollen nicht aus dem Gesichtspunkte eines sittlichen Werturteils (ehrlose oder verächtliche Gesinnung), auch nicht im Sinne des in § 71 Entwurf umschriebenen Begriffs des Ueberzeugungsverbrechens festgelegt werden; vielmehr ist bei politischen Delikten auf Einschließung zu erkennen, wenn die Handlung nicht aus einem eigensüchtigen Beweggrund, sondern in der Ueberzeugung begangen wird, durch sie das Wohl des Staates oder der Gesellschaft zu fördern.

22) Vgl. auch Wegner in „Justiz" Bd. III, Heft 2, S. 147.

Dieses Ergebnis zeigt, daß die Abteilung über die Einführung der Einschließung aus praktischen Gründen einig gewesen ist (Nr. 1), daß Radbruchs Standpunkt, das Gesetz solle nur die Ausnahmen enthalten, gesiegt hat (Nr. 2 und 3), daß aber im übrigen der Gedanke des Ueberzeugungsverbrechers wie auch die Fassung des § 71 Entwurf keine Zustimmung finden konnte, vielmehr Kohlrauschs Antrag angenommen wurde (Nr. 4).

Es sind somit drei Meinungen festzustellen, die sich auf dem Kölner Juristentage bekämpften:

1. Radbruch für § 71 Entwurf,
2. eine Meinung, die sich in der Richtung des § 20 StGB. bewegte, van Kalker, Gerland, Graf Dohna, Wolf, Höpler, Goldschmidt (ehrlose, verächtliche, ethisch zu verwerfende oder mißzubilligende Motive),
3. Kohlrausch: Beschränkung auf politische Verbrechen und nur Einschließung bei altruistischen Motiven.

c) Die Literatur.

Der Begriff der ehrlosen Gesinnung.

Das geltende Strafrecht hat im § 20 StGB. die Bestimmung aufgenommen, daß nur dann auf Zuchthaus erkannt werden kann, wenn festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung hervorgegangen ist. Daraus ergibt sich, daß zwar auf Zuchthaus erkannt werden darf, daß aber der Richter nicht verpflichtet ist, bei festgestellter ehrloser Gesinnung mit Zuchthaus zu bestrafen. Die Begriffsbestimmung der ehrlosen Gesinnung hat in der Wissenschaft wie in der Praxis nicht wenig Schwierigkeiten gemacht. In neuerer Zeit hat sich Guckenheimer[23] damit befaßt, Er gibt Beispiele aus der Rechtsprechung und sucht nachzuweisen, daß der Begriff der ehrlosen Gesinnung infolge seiner Unklarheit und Unbestimmbarkeit kein fester Maßstab ist. Die Schwierigkeit, allgemeingültige, auf dem Gebiet der Ethik liegende Anschauungen zu prüfen, festzustellen und sie nach ihrem Wert zu beurteilen, muß zu Ungerechtigkeiten führen. Guckenheimer selbst geht allerdings nicht soweit, die Feststellung des ethischen Wertes gänzlich auszuschließen. Er geht von den verschiedenen Definitionen des Begriffs aus und weist darauf hin, daß schon die Abgeordneten Lasker und v. Kirchmann,[24] besonders aber der Abgeordnete Miquel[25] den Unterschied

23) Begriff der ehrlosen Gesinnung im Strafrecht.
24) a. a. O., S. 18; ferner Stenogr. Ber. 241/298.
25) Sten.Ber. 1870, S. 1443, 53. Sitzung, a, a. O. S. 21.

in der Gesinnung auf Altruismus und Egoismus zurückführten und danach die Frage: Zuchthaus oder Festung? entschieden haben wollten. Miquel hat damals die gefährliche Aeußerung getan, jeder Richter werde trotz der Schwierigkeit, die ehrlose Gesinnung logisch oder philosophisch zu bestimmen, ganz bestimmt mit ja oder nein zu antworten wissen. „Es gibt sehr viele Begriffe im Kriminalgesetzbuch, die man nicht logisch konstruieren und definizieren kann, wo aber doch jeder Mensch ganz unzweifelhaft nach seiner Ueberzeugung mit „ja" oder „nein" antworten kann." (!)[26] Guckenheimer beschäftigt sich sodann mit den verschiedenen Definitionen in den Entwürfen und kommt Seite 56 zu dem Schluß, daß eine genaue Definition bis dahin noch nicht gegeben worden ist, weil man die Notwendigkeit, sich mit diesem Begriff auseinanderzusetzen, noch nicht eingesehen hatte. Er definiert daher:[27] „Ehrlos handelt, wer um ethisch niedrigstehender, insbesondere auch egoistischer, kleinlicher Interessen willen höhere Werte im Bewußtsein dieser Interessendivergenz aufs Spiel setzt, wobei als Maßstab für die Wertung die allgemeinen ethischen Anschauungen einer Kulturepoche oder eines Kulturkreises zu setzen sind." Auch Guckenheimer erkennt also die Relativität dieses Begriffes an und gibt ihm nach den von der allgemeinen Anschauung aufgestellten Grundsätzen einen verschiedenen Inhalt. Es ist schon erwähnt worden, daß Guckenheimer an Hand von Reichsgerichtsentscheidungen (Liebknecht) die wenig tiefgehende Deutung des Begriffs nachzuweisen sucht. Er bedauert es, daß bis Kriegsausbruch nicht ein einziges Urteil sich mit § 20 StGB. eingehender befaßt hat, so daß es zu einer brauchbaren Definition gekommen wäre. In den Fällen Dr. Lauffenberg (S. 63), Liebknecht (S. 66), Leviné (S. 67), Dr. Wagler (S. 67), Arco-Valley (S. 67) ist eine befriedigende Lösung ebenfalls nicht erfolgt.

Guckenheimer sucht daher selbst nach einer brauchbaren Definition. Er geht von Fuld[28] aus, dessen bloße Aufzählung von Charaktereigenschaften unbrauchbar ist („eine Denkweise, welche lediglich durch niedrige, eigennützige, jedes besseren Charakters entbehrende Leidenschaften aufgestachelt wird.") v. Lists[29] und van Kalkers[30] Theorien vom Motiv und der Gesinnung, Thomsen,[31] dessen umfangreiche Arbeit auch die philosophische und

---

26) Siehe die a. a. O., S. 30/31 angegebene Literatur.
27) a. a. O., S. 57.
28; Goltd. Arch. 31 S. 321 ff.
29) Zeitschr. f. Strafr. Wissensch. 16, S. 477.
30) Vergleichende Darstellueng, Allgemeiner Teil, III, S. 173; ferner Strafrecht und Ethik 1897, S. 23.
31) Begriff des Verbrechensmotivs, München 1902.

psychologische Literatur berücksichtigt und eine Darstellung der verschiedenen Theorien gibt (v. List, M. E. Mayer, Berner, Olshausen, Hälschner, Frank), Thyren,[32] der zwischen Charakter- und Gelegenheitsmotiven unterscheidet, — — sie alle bieten nur unbefriedigende Lösungen. Guckenheimer schließt sich Liepmann an, der die Tat entweder auf eine „Verkettung äußerer Umstände oder auf eine bestimmte vorübergehende oder bleibend gewordene Bewußtseinsstimmung“ zurückführt. Er gelangt daher zu der Definition des Motivs (im engeren Sinne) „als derjenigen psychischen Erscheinung, welche auf die zum Verbrechen führende Willensbetätigung im Bewußtsein des Handelnden eingewirkt hat, durch welche die Entstehung der deliktischen Willensbetätigung im Bewußtsein ihres Urhebers erklärt wird.“[33] Aus diesem Motiv entsteht die Gesinnung. Die ehrlose Gesinnung ist demnach „die konstante Willensrichtung, aus welcher die strafbar befundene Handlung entsprungen ist, die dem Täter die Mißachtung der Rechtsgenossen zuzieht.[34] Guckenheimer stellt zum erstenmal die Forderung auf, im Hinblick auf die herrschende Sozialethik und die Unterscheidung von Idealismus (Altruismus) und Egoismus auch zwischen ethisch höher und niedriger bewertbaren Motiven zu scheiden. „Nur wenn der Täter weiß, daß er hohe Werte um kleinlicher Zwecke wegen aufs Spiel setzt, handelt er ehrlos.“ Damit knüpft Guckenheimer an den Gedanken an, daß der Verbrecher möglicherweise aus Ueberzeugung handeln kann, und spricht hier über den politischen Verbrecher,[35] dem er die ethische Hochwertigkeit seiner Absichten zugesteht, sofern er nicht selbst von der Minderwertigkeit seines Zieles im Vergleich zu den Werten, die er aufs Spiel setzt, überzeugt ist.“ Hier wird also ein in das subjektive Fühlen und Denken verlegter Maßstab angelegt, der Ziele und Absichten, die objektiv verwerflich sein müssen, aus subjektiven Gründen doch annehmbar erscheinen lassen kann, wobei als Grundlage die „allgemeinen ethischen Anschauungen einer Kulturepoche, bezw. eines Kulturkreises“ dienen. Aus dieser Definition heraus wendet sich Guckenheimer gegen die Regelung des geltenden Rechtes an Hand der Literatur[36] und gelangt S. 103 ff. zu dem Ergebnis, daß der Begriff der ehrlosen Gesinnung aus subjektiven Gründen nicht scharf genug umschrieben werden kann, um brauchbare und befriedigende Ergebnisse zu erzielen. Es liegt hier für Gucken-

32) Abhandlung aus dem Strafrecht, II, S. 55.
33) a. a. O., S. 83.
34) a. a. O., S. 84.
35) a. a. O. S. 87.
36) Vgl. die Seite 87 ff. zitierte Literatur.

heimer eine Relativität der Anschauungen vor, die stets auch Relativität der Begriffe bedingt. Ein absoluter Maßstab wird sich nicht finden lassen.[37]

Bezüglich der politischen Verbrechen äußert Guckenheimer, daß in der Einschränkung des § 20 StGB. auf politische Verbrechen „eine Privilegierung, ja Idealisierung" des politischen Deliktes zu sehen wäre. Deshalb fordert er Aufhebung des § 20 StGB. und schlägt dafür Seite 108 vor, die ethische Qualität der Gesinnung bei der Zumessung der Strafdauer zu berücksichtigen, sie aber als gesetzliches Kriterium für die Wahl der Strafart auszuschalten. Neben den soziologischen Faktoren soll für jedes Verbrechen die ethische Qualität der Gesinnung für die Beurteilung maßgebend sein. Daher wird die Festungshaft, überhaupt jede custodia honesta abgelehnt und die Weglassung der entehrenden Folgen der Zuchthausstrafe gefordert.

Die Konsequenz dieser Forderungen für das politische Verbrechen wäre, daß hier nur noch auf Zuchthausstrafe erkannt werden könnte. Guckenheimer meint zwar, daß das Zuchthaus damit aufhören würde, „von Rechtswegen" eine entehrende Strafe zu sein. Dieser Hoffnung stehen aber starke, besonders in dem Rechtsgefühl und dem Rechtsbewußtsein des Volkes, für das ja letzten Endes das Recht geschaffen wird, begründete Bedenken entgegen. Auf keine Weise wird hier den Qualen einer Ueberzeugung, den Gewissensnöten, unter denen gerade der politische Verbrecher sich zur Ueberzeugung von seiner Verpflichtung zur Tat durchringt, Rechnung getragen. Das unterscheidet ja gerade den Ueberzeugungstäter vom gemeinen Verbrecher, daß er um einer Idee willen etwas Ungesetzliches tut, während der gemeine Verbrecher aus durchaus egoistischen Ursachen handelt. Hier ist aber auch eine andere abgesonderte Behandlung sowohl nach Strafart als auch nach Strafvollzug zu fordern. Es ist nicht Idealismus oder Stubengelehrsamkeit, wenn man fordert, daß der Geist, der eine Tat diktiert hat, mehr Beachtung finden soll. Guckenheimer verkennt auch die Einrichtung des politischen Verbrechensbegriffes, wenn er verlangt, daß die Strafjustiz nicht zum Mittel für den Kampf um die politische Macht werden dürfe.[38] Nicht in die Hand der Justiz, sondern in die des Gesetzes soll dieser Kampf, den der Staat gegen seine Gegner aus Selbsterhaltungstrieb führen muß, gelegt werden. Dann wird bei klaren Bestimmungen Einseitigkeit der Rechtsprechung, soweit dies menschenmöglich ist, vermieden werden. Die in den letzten Jahren aufsteigende Vertrauenskrise, die das Volk gegen die Justiz infolge

37) Siehe die Seite 106 ff. vorgebrachten weiteren Bedenken, besonders über den Strafzweck.
38) a. a. O., S. 109.

ihrer manchmal recht angreifbaren Rechtsprechung eingenommen hat, hat zwar eine Entfremdung zwischen Volk und Recht mit sich gebracht. Das Strafrecht, insbesondere aber die Bestimmungen über politische Verbrechen, können und müssen abseits von der Häßlichkeit des Tageskampfes den höheren Interessen der Staatserhaltung dienen. Dies können diese Vorschriften jedoch nur dann, wenn sie die psychische Eigenart des politischen Verbrechers mehr berücksichtigen.[39]

Zu Guckenheimers Schrift und Radbruchs Theorie nimmt Erik Wolf in einer Abhandlung „Das Tatmotiv der Pflichtüberzeugung als Voraussetzung einer Sonderstrafe" Stellung.[40] Wolf weist zunächst darauf hin, daß bei Radbruch sich ein Widerspruch findet, der den Ueberzeugungsverbrecher als kriminalpsychologischen Typus unter Ausschaltung jeder ethischen Bewertung auffaßt, mit der Pflichtüberzeugung aber ein ethisches Moment schafft. „Der Begriff der Pflicht ist a-priorisch, keine psychologische Analyse kann ihn schaffen. Das Vorhandensein einer Pflicht kann nur aus dem Wissen um ein sie konstituierendes Gesetz erkannt werden.[41] Die in § 71 Entw. 25 aufgenommene Pflichtüberzeugung ist nach Wolf eine problematische Unterscheidung. Die Strafvoraussetzung des § 71 ist eine juristische Fragwürdigkeit. Wolf teilt Liepmanns Bedenken,[42] sie sind ihm aber nicht genügend, weil den kriminalpolitischen Wünschen der Gegenwart über den soziologischen Charakter des Begriffes „Ehre" nicht ganz entsprochen wird. Wolf will demgemäß die „wertbezogene Idee des Rechts" als Maßstab nehmen und diese auf das Ethos des Staates beziehen. Er erkennt richtig als Grundgedanken des § 71 mit Radbruch die Verpflichtungen an, die den von der Rechtsordnung begründeten der Idee nach entgegengesetzt sind, und kommt zu dem Schluß, daß § 20 StGB. darstellt. Gegen Guckenheimer wendet sich Wolf, wenn er ausführt, daß die ethischen Werte, denen eine Verpflichtung innewohnt, vom Standpunkt der Rechtsbetrachtung lediglich als Norm, nicht aber in ihrer soziologischen Bewertung angesehen werden dürfen. Er bemerkt Seite 210, der Gedanke des Ueberzeugungsverbrecher sei „das in seiner Form aus historischen Wurzeln erwachsene Produkt gesetzgeberischer Entwicklung und sein Inhalt, der dem Wert individueller Gesinnung neben dem sozialen Ethos des Staates Raum gibt, spiegelt die Bedingtheiten unseres modernen Kulturlebens wieder". Er findet aber auch darin, daß der Richter das Vorliegen einer Ueberzeugung feststellt, also sich selbst die Ueber-

39) Vgl. Merkel-Liepmann: Lehre von Verbrechen und Strafe, S. 247.
40) ZStW. 46, S. 203.
41) Kant, Kritik der praktischen Vernunft, I, 1, 3.
42) Liepmann in Frankfurter Ztg., Jahrg. 69, Nummern v. 3., 4., 10. u. 13. März.

zeugung von einer Ueberzeugung verschaffen soll, „ein Problem so differenzierter Art, daß man den zu seiner Lösung berufenen Richter sich gar nicht hoch genug befähigt vorstellen kann.“ In der Tat sind die Bedenken Wolfs, der Richter werde schwerlich den ausschlaggebenden Beweggrund feststellen können, nicht ganz ungerechtfertigt. Allerdings wird man mit Wolf nicht soweit mitgehen können, wenn er weiter folgert: „Aus dem vorhandenen Motivkomplex gerade den Beweggrund mittels psychologischer Analyse zu entwickeln, dem ein Primat der Wirkung zukommt, ist eine ebensolche Unmöglichkeit, wie unter den Bedingungen der Handlung eine als Ursache zu bewerten, wie eine längst überwundene Theorie verlangt hat. Man wird deswegen nicht so weit zu gehen brauchen, weil die Forderung, geeignetes, besonders vorgebildetes Richtermaterial gerade zu politischen Urteilsfindung heranzuziehen, heutzutage durchaus nicht so ungerechtfertigt und unmöglich erscheint, wie es vielfach dargestellt wird. Die Erfordernisse der Zeit verlangen spezielle Vorkenntnisse der Richter (z. B. Arbeitsgericht). Das Gebiet des politischen Verbrechens liegt doch nicht so weit vom täglichen Leben ab, als daß gerade die Richter, die in täglicher Berührung mit ihm stehen, nicht soviel Spezialkenntnis sich aneignenen könnten. Ein Mensch mit offenen Augen und Sinn und Gefühl für menschliche Gedanken, mögen sie manchmal auch absonderlich sein und in die Irre gehen, wird sich ohne weiteres von dem Vorliegen einer Ueberzeugung und ihrer zur Tat führenden Verpflichtung selbst überzeugen können. Eine Tatsache, die in der Welt ist, kann doch nicht deshalb, weil sie der Urteilsfindung eventuell größere Schwierigkeiten bietet, beseitigt werden, wenn sie geeignet ist, das Wesen von Tat und Täter besser zu würdigen als bisher. Dies aber liegt bei dem Radbruch'schen Begriff zweifellos vor.

Wolf hat später in einer ergänzenden Abhandlung „Zum Problem der Anerkennung von Ueberzeugungsverbrechen, weitere kritische Bemerkungen zu § 71“ weitere Fragen aufgeworfen. Er faßt seine Untersuchung in drei Ergebnisse:

1. § 71 erfaßt nur Pflichtüberzeugungen mit objektiv sozialethischem Charakter.
2. § 71 berücksichtigt subjektiv nicht die individuelle Gesinnung, sondern einen transpersonalen sozialethischen Wert.
3. Dieser Wert kann nur eine Staatsidee sein, welche mit der herrschenden Ordnung im Widerspruch steht.

Wolf lehnt au sdiesen Gründen den Begriff Radbruchs als „metajuristisch und unbrauchbar“ ab, weil er einen „rein psychologischen

d. h. in einem eminenten Sinn naturkausalwissenschaftlichen" Inhalt hat. „Was in Wahrheit diese Norm hintergründet, ist eine neue Rechtsanschauung als das Teilstück einer neuen Lebensanschauung." Ein Kampf von Weltanschauungen soll aber nicht in das Strafrecht hineingetragen werden. Deshalb lehnt Wolf auch hier den § 71 ab. Er hat dann noch ein drittes Mal das Thema „Verbrechen aus Ueberzeugung"[43] behandelt und dabei gefunden, daß zwar das Wort neu, der Inhalt jedoch ein ewig menschlicher ist. „Eine menschliche Seelenlage besonderer Art" ist hier zu verzeichnen. „Verbrechen heißt eine Norm verletzen, überzeugt handeln, heißt eine Norm befolgen". Der Ueberzeugungsverbrecher durchbricht daher auf Grund seiner eigenen Ordnung mit dem Ziel, diese durchzusetzen, die Ordnung des Staates. Wolf erkennt an, daß für den Juristen nicht die Ueberzeugung von der Wahrheit, sondern die Ueberzeugung von der Richtigkeit Maßstab sein soll (Sigwart: „Ueberzeugung ist das Gefühl der Gewißheit"). Juristisch allein belangvoll ist die motivierende Kraft der Ueberzeugung.[44] Aber auch hier kommt Wolf in Anlehnung an Höplers Ausführungen auf dem Kölner Juristentage zu einer Ablehnung des § 71. Allerdings gibt er zu, durch die Feststellung des Ueberzeugungsverbrechens werde die „Verwerfbarkeit und damit die Schuld" hinfällig. Die entstehende Pflichtenkollision kann daher nur unter dem Maßstab der Zumutbarkeit entschieden werden. Hier gelangt nun Wolf zu dem für ihn eigentlich merkwürdigen Ergebnis, daß „die Erfüllung der Rechtspflicht dem im Bewußtsein des „richtigen" Rechtes Handelnden" nicht zumutbar ist und ihm damit eine Schuld nicht vorgeworfen werden kann.[45] An Hand der einzelenen Verbrechenstatbestände stellt er fest, daß die Pflichtüberzeugung nur für die politischen Verbrechen typisch ist, warnt jedoch vor Schematisierung, weil entgegen Radbruch eine psychologische Feststellung des Ueberzeugungsverbrechens nicht möglich erscheint. Aus dem Kantischen Begriff der apriorischen Pflicht, „aus dem Wissen um ein sie begründetes Sittengesetz" ergibt sich, daß es sich hier um ethische Werte handeln muß. Die Ueberzeugung kann demgemäß zwar verstanden, aber nicht festgestellt werden. Auf die Gesinnung, nicht auf die Seelenstruktur kommt es an. Wolf macht jedoch hier eine Ausnahme für die politischen Verbrechen. „Bei diesen nämlich wird in vielen Fällen der sittliche Konflikt mit der

43) Heidelberger Antrittsvorlesung in „Recht und Staat", Heft 52, 1927.

44) Wolf weist darauf hin, daß hier nicht von Ueberzeugung im Sinne der Kirchenväter, die Gnade, Offenbarung bedeutet, die Rede ist.

45) Vgl. Freudenthal: Schuld und Vorwurf 1922, S. 19; RGSt. 36 Nr. 29, 113 und 30 Nr. 6.

Rechtsanschauung stationär und darum wiederholter und typisch erscheinen, ohne pathologisch zu sein."[46] Hier will er also einen Typus anerkennen schon deswegen, weil gerade politische Verbrecher ihren Kampf aus Idealismus manchmal ein ganzes Leben hindurch führen und „all ihr Dasein dem fortwährenden Austrag dieses unheilvollen Lebenskonfliktes" unterordnen. Hier ist zwar ein Typus, aber kein Ueberzeugungsverbrecher im Radbruch'schen Sinne vorhanden. Eine besondere Strafbestimmung für politische Verbrecher hält auch Wolf für wünschenswert, weil die kollektivistische, sozialethische Gruppengesinnung des Ueberzeugungsverbrechers dies erfordert.

Das übrige Schrifttum.

In zahlreichen, meistens kleineren Abhandlungen, in Zeitungsartikeln usw. haben sich Wissenschaft und Praxis zum Problem des Ueberzeugungsverbrechens im allgemeinen und der politischen Verbrechen im besonderen geäußert. Es soll hier versucht werden, eine keineswegs den Anspruch auf Vollständigkeit machende Zusammenstellung dieser Aeußerungen zu geben, soweit sie erreichbar waren.

Goldschmidt[47] meint, daß Guckenheimer von falschen Voraussetzungen ausgegangen und daß seine Definition zu eng gehalten ist. Aus dem Gegensatz Menschheits- und nationale Interessen folgert Goldschmidt: „Wer die Interessen seines Volkes der Menschheit aufopfern zu müssen glaubt, handelt .... nicht ehrlos". Doch auch hier gebe es Ausnahmen: Liebknecht.

Von Gegnern der Radbruch'schen Theorie sind zu nennen: Wachenfeld,[48] der den Vorschlag Radbruchs für ungerechtfertigt hält, weil jeder Mensch die Verpflichtung hat, seine Ethik der allgemeinen Anschauung gemäß zu gestalten. Wach,[49] der die Formel „nicht ehrlose Gesinnung" oder „achtungswerte Gesinnung" vorschlägt. Ebermayer,[50] der die Bedenken Wachs teilt. Buerschaper[51] betont die Schwierigkeit, die Pflichtüberzeugung und den zu ihr führenden ausschlaggebenden Beweggrund zu finden. Besonders aber weist er darauf hin, daß die Fassung des § 73 Entw. 25 stets für politischen Mord die Todesstrafe des § 221 Entw. zur Folge hätte. Dies ist richtig, weil die politische Ueberzeugung niemals zur Mordwaffe greifen darf. Nach § 76 kann die Einschließung in besonders schweren Fällen durch eine schwerere Form

46) a. a. O., S. 23; vgl. ferner Entwurf des Schweizer BO. XXXII, I, S. 336.
47) JW. 1922, S. 11.
48) Goltd. Arch. 69, S. 361.
49) DJZ. 1925, S. 531.
50) DJZ. 1925, S. 765 und LZ. 1925, Sp. 169; siehe auch Beling in LZ. 1925, Spalte 1163.
51) DRichtZ. 1926, S. 73.

der Freiheitsstrafe ersetzt werden. Bedingten Straferlaß und Geldstrafe gemäß § 72 kann es nicht geben, weil sonst der Strafzweck außer acht gelassen würde. Auch Buerschaper hebt hervor, daß § 73 vom Richter große Genauigkeit und Kenntnis der psychologischen Faktoren erfordere.

Michel[52] gibt zu, daß Zustandsverbrecher vorkommen, deren Ueberzeugung zum Fanatismus und zum Haß sich steigern könne. v. List-Schmidt[53] glauben, daß die individualistischen Gesichtspunkte des Ueberzeugungsverbrechens die Sozialethik des Strafrechts in Verwirrung bringen würden.[54] Auch Bumke[55] erkennt die Notwendigkeit einer besonderen Strafart, der Einschließung, für den Ueberzeugungsverbrecher an. Beling[56] steht dem Entwurf ablehnend gegenüber und fordert grundlegende Umgestaltung. An sich ist nach ihm der Entwurf eine geeignete, aber unfertige[57] Grundlage. Graßhof[58] unterscheidet zwischen subjektiv und objektiv bösem Willen und gibt damit einen Fingerzeig für die Beurteilung der Gesinnung. (Aehnlich Lobe im G. S. 92, S. 93). Finger[59] weist darauf hin, daß § 71 Entw. leicht mit § 76 Abs. 2, daß die Strafe der Intensität der Schuld entsprechen soll, in Widerspruch gerät. Er nennt diese Bestimmung gefährlich.

Liepmann[60] wendet sich dagegen, daß der Richter über die Gesinnung des Täters urteilen soll, weil dies nicht menschenmöglich ist, und „weil diejenigen Taten, die wir als ehrlos verurteilen, aus Motiven und ererbten Anlagen erwachsen sind, die andere und die Gesellschaft mitbelasten“. (Vgl. dazu Bewer: Das Wesen des Massenverbrechens, 1927, S. 64.)

Schmidt[61] lehnt den Entwurf ab und bezieht sich dabei auf van Kalkers Gutachten für den 26. Deutschen Juristentag (II, S. 245 ff.). Ihm schließt sich Grünhut[62] an.

Friedensburg[63] spricht mit Recht davon, daß es nur menschlich ist, die für „verhältnismäßig edle Motive vorgesehene Ehrenhaft nur dann anzuwenden, wenn man auch die betreffenden Motive wirklich für edel und ehrenvoll hält.“ § 71 Entw. darf

---

52) MSchrKrimPsych. 1925, S. 249.
53) Lehrbuch, 25. Aufl. 1927, § 40, Note 10.
54) Vgl. auch Gerland, Der Entwurf 25, S. 89.
55) DJZ. 1925, S. 21.
56) G. S. 91, Sp. 347.
57) Vgl. LZ. Jahrg. 20, S. 1163.
58) DJZ. 30, Sp. 955.
59) G. S. 92, S. 75.
60) Reform des Strafrechts, S. 123.
61) ZStW. 1925, 45, S. 10.
62) ZStW. 1925, 46, S. 260; Reform des Strafrechts S. 143.
63) Justiz Bd. I, S. 464.

deshalb keine willkommene Handhabe für parteipolitische Zwecke sein. Deutschland kann sich aus staatspolitischen Bedenken eine so milde Strafe nicht leisten. Für politische Verbrecher gibt es ja die Möglichkeit der Begnadigung. Lobe[64] erkennt die Notwendigkeit verschiedener Freiheitsstrafen nicht an. Er sieht in der Einschließung keine zweckmäßige Strafe und schlägt dagegen zwei Freiheitsstrafen vor: die bloße Freiheitsentziehung und die Freiheitsentziehung, verschärft durch Arbeitszwang. Gaupp[65] faßt das Problem von der psychiatrischen Seite auf. Er ist einer der wenigen, die Radbruch unterstützen, allerdings mit der Einschränkung, daß die ganze Frage mehr in die Psychiatrie als in die Juristerei gehöre.

Die umfangreichste bisher erschienene Kritik des Entwurfs stellt die von Aschrott-Kohlrausch herausgegebene „Reform des Strafrechts" (1926) dar. Dort hat sich Liepmann[66] eingehend mit der Einschließung befaßt und ist zu ihrer Ablehnung gekommen. aus Vergleichen mit dem Ausland (Norwegen, Italien, Schweden, Japan). Die Quantität und Qualität des Strafleidens soll sich nach der Schwere der Tat abstufen. Anständige Motive verdienen Respekt (Ferri). „Dieser Gedankengang hat eine starke Suggestionskraft, weil er aus ererbten Traditionen und Gefühlen gespeist wird." Ein bestimmter Typus des Ueberzeugungsverbrechers läßt sich aber nicht feststellen. Ueberall zeigen sich wie beim gemeinen Verbrechen Abstufungen und Uebergänge. Ein ausschlaggebender Beweggrund wird sich daher aus dieser „Komplexität" nicht herauskristallisieren lassen.[67] Der Radbruch'sche Begriff ist nach Liepmann unpraktisch, weil sich nicht feststellen läßt, „was eigene Arbeit, eigene geistige Betätigung, was ererbte Disposition oder andere Kräfte bewirkten". Die Pflicht zum Handeln ist nicht nur psychologisch, sondern auch ethisch bewertbar (siehe Erik Wolf). Deshalb bietet § 71 dieselben Gefahren wie § 20 StGB. Außer der Gesinnung müssen auch die Schwere der ihr zum Opfer gefallenen Werte, die Mittel zur Verwirklichung der Ueberzeugung in Betracht gezogen werden. Radbruch aber berücksichtigt nur „die Schuld im Sinne der qualitativ zu wertenden psychischen Grundkräfte der Handlung als einzigen Faktor der Beurteilung". In der Skala der Delikte gibt es aber noch andere mitbestimmende Faktoren. Der Staat soll nicht den Andersdenkenden (Radbruch)

---

64) G. S. 92, S. 53.
65) MSchrKrimPsych. 1926, S. 394.
66) Ueber „Strafen" S. 191, vgl. ferner seinen IKV.-Vortrag über die Grundsätze S. 15) und die Jubiläumsschrift der Rivista Penale II trattamento particolare dei deliquenti politica 1925.
67) Vgl. Mitteilungen der IKV.1924, S. 94.

strafen, sondern den Angreifer. Erzieherische Gegenmaßnahmen sind notwendig, die dem Gegner nicht eines Besseren belehren, sondern ihn zur Achtung gegenüber seinen Nächsten bringen soll. Deshalb verstößt die custodia honesta gegen den Sinn der modernen Strafe, sie und das Republikschutzgesetz sind „doppelte Buchführung", die dem Rechtsstaat mehr schaden als nützen. Auf eine große Gefahr deutet Liepmann hin, wenn er ausführt, daß die zur Einschließung Verurteilten nicht zu arbeiten brauchten. Nicht die Art, die Dauer der Freiheitsstrafe soll daher das Schutzbedürfnis des Staates und die Erziehungsbedürftigkeit des Täters kundgeben. Ein Weg und eine Behandlung. Deshalb nur Gefängnis. Daraus ergibt sich die Forderung nach unbestimmten Strafurteilen.[68]

Auch Graf Gleispach[69] hat sich dahin geäußert, daß § 71 Entw. zu weitgehend gefaßt ist. Selbst Liepmanns strafpolitische Einwendungen sind ihm noch nicht entscheidend, „sondern vielmehr die Selbstverneinung, die die Rechtsordnung mit dem § 71 vollziehen würde." Extremer Relativismus und Individualethik sind keine tauglichen Grundlagen eines Strafgesetzes (siehe Erik Wolf). § 71 bringt „unerträgliche Widersprüche" in den Gedankenaufbau des Entwurfs hinein (vgl. §§ 67 und 76 Entw.).[70] Zustimmend zu Gleispach haben sich v. List-Schmidt[71] geäußert. Freilich knüpfen sie hier an ein Wort Wegners auf dem Kölner Juristentag an und erkennen an, daß durch die Einführung des Ueberzeugungsverbrechens der Kampf des Staates gegen seine Gegner ritterlicher würde. Wenn man den politischen Mord ausnimmt, verwischt sich ihrer Meinung nach die Grenze des Typus. Deshalb ist § 71 Entw. wie auch § 20 StGB. eine Gefahr für die Rechtspflege.

Außer der hier besprochenen Literatur ist noch viel über das Problem des politischen Verbrechens in neuerer Zeit geschrieben worden. Im folgenden möge eine Aufzählung der nicht erreichbaren Literatur genügen:

Lilienthal: Monatsschrift für Kriminal-Psychologie und Strafrechtsreform 1925, S. 113.

v. Staff in „Wille und Weg", Jahrg. 2, Nr. 4, S. 86.

Otto Stephan in Polizeibeamtenblatt, Jg. 10, Nr. 2, S. 9.

Ebermayer, Strafrechtsreform 1914.

Kitzinger in Frankfurter Zeitung vom 4. 9. 1920.

Dehnow in Groß' Archiv 78, S. 71.

68) Vgl. § 46 Entw. 25.
69) a. a. O. über Strafbemessung, S. 193.
70) a. a. O. Rosenberg, über Abschnitt 1—6, S. 242.
71) Lehrbuch 1927, § 40, N. 10.

Löwenstimm in Groß' Archiv Bd. 1.

Nagler, in G. S. 94, S. 48.

Graf zu Dohna, in Verantwortung und Recht (Gesetz und Freiheit, Veröffentlichungen der Schule der Weisheit 1926), S. 81.

Lindenau, in Vossischer Zeitung vom 27. 7. 1927.

Liepmann, Kommunistenprozesse 1928 und in Frankfurter Zeitung, Jg. 69, Nr. 192.

Michel in Mo. Schr. Krim.-Psych. XVI. S. 249. Schließlich auch noch die tendenziöse, aber immerhin in diesem Zusammenhang hineingehörende Denkschrift der Deutschen Liga für Menschenrechte: „Das Zuchthaus — die politische Waffe". Berlin 1927.

Ergebnis.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß bis auf wenige Ausnahmen fast einmütige Ablehnung des Ueberzeugungsverbrechens im Radbruchschen Sinne in allen Ansichten zum Ausdruck kommt. Hierbei werden wiederum hauptsächliche Bedenken nach drei Richtungen vorgetragen:

1. § 71 Entwurf ist zu weit gefaßt.
2. Die Aufgabe des § 71 bietet dem Richter zu große Schwierigkeiten in der Urteilsfindung.
3. Die Kriminalpsychologie Radbruchs verführt zu Unklarheit und Ungerechtigkeit.

Keiner der Gegner Radbruchs hat jedoch die Ernsthaftigkeit der Frage und die Notwendigkeit ihrer baldigen Lösung verkannt, alle sind sie mit Kohlrausch der Meinung, daß der Ueberzeugungsverbrecher noch viele Juristentage beschäftigen werde. Das Ergebnis der bisherigen Literatur, ferner die im Rechtsausschuß des Reichstages (vgl. unten) vorgenommene Aenderung des § 71 Entw. haben zur Ablehnung des Radbruch'schen Ueberzeugungsverbrechens geführt. Die Reichstagsvorlage ist das Resultat von Kompromissen, wie sich aus den Ausführungen der Redner der verschiedenen politischen Richtungen ergibt. Immerhin kann die deutsche Republik, deren Wesen Radbruch mit dem schönen Wort „Toleranz" umschrieben hat, erwarten, daß dem Streben nach Anerkennung des Geistes und Rücksichtnahme auf seine menschlich begreiflichen Verirrungen — und als solche stellen sich vom Standpunkt des strafenden Staates die politischen Verbrechen dar — mehr Rechnung getragen wird, als dies bisher der Fall war.

Nach dem heutigen Stande der Rechtswissenschaft gegenüber dem Ueberzeugungsverbrechen gibt es nur eine beschränkte, relative

Gerechtigkeit, die soweit sich erstreckt, als die Menschen im Durchschnitt das Innere des Mitmenschen überblicken können. Es ist durchaus keine Utopie und verstiegener Idealsimus, wenn man fordert, daß gerade Uebeltätern im Geiste absolute Gerechtigkeit widerfahren soll, daß man sie in ihrer Gesamtheit, also nicht nur in sozialethischer Beziehung, sondern in den Auswirkungen ihrer Gesamtpersönlichkeit prüfen und beurteilen soll. Freilich, diese Aufgabe erfordert ein hohes Maß von Objektivität und Wissen. Es ist aber von Radbruch ganz richtig darauf hingewiesen worden, daß unser Richterstand heute schon ganz andere Aufgaben in psychologischer Hinsicht zu lösen vermag. Solange man also die Frage des Ueberzeugungsverbrechens nicht auf das pathologische Gebiet (wie Gaupp es will) hinüberspielt, ist zu verlangen, daß gerade der Ueberzeugungsverbrecher die Beachtung und Würdigung erhält, die er wirklich verdient. Wer die heutige Strafrechtspraxis in ihrem hohen Stande kennt, der weiß, daß bei Beurteilung irgendeines Deliktes sowohl in der Verhandlung als auch in der Beratung und den Urteilsgründen soviele nicht direkt mit der Tat zusammenhängende Tatsachen und Momente zusammengetragen werden, als eben zur Urteilsfindung notwendig erscheint. Das Gebiet des Ueberzeugungsverbrechens ist wegen seiner in der Psyche des Täters gelagerten besonderen Erscheinung sehr umfangreich und unübersichtlich. Viel mehr Dinge sind hier zu berücksichtigen als beim gemeinen Verbrechen. Die Tatsache, daß die Feststellungen hier sehr schwer, vielleicht manchmal unmöglich sein mögen, hindert keineswegs, dem Täter nach Möglichkeit absolute Gerechtigkeit widerfahren zu lassen. Wenn man auch das Ueberzeugungsverbrechen auf alle Verbrechen anzuwenden nicht geneigt sein mag, so wird doch eine Ausnahme für das politische Verbrechen auf jeden Fall zu machen sein. Hier ist der Schulfall der altruistischen, gegen die Gesetze verstoßenden Tat. Es wäre in höchstem Maße ungerecht, einem aus Ueberzeugung handelnden politischen Verbrecher Ehrenhaftigkeit der Gesinnung abzusprechen und ihn demgemäß nicht anders als jeden gemeinen Verbrecher zu behandeln. Wir ehren mit diesem Verfahren nur uns selbst. Wenn es zu allen Zeiten für ein höchstes Ideal galt, für eine Idee Opfer zu bringen, hier beim politischen Verbrechen ist es der Fall, wie er deutlicher nicht gedacht werden kann. Der politische Täter weiß, daß er für das Ungesetzliche seiner Tat bestraft werden muß, und trotzdem führt er sein Vorhaben aus, weil seine Ueberzeugung ihn dazu treibt und weil er glaubt, daß seine Handlungsweise den Menschen Segen bringen wird. Von dieser Warte gesehen, verliert der Ueberzeugungstäter den Schrecken des Verbrechers.

Er wird da auf einmal zum Menschen, dem wir wegen seines Mutes und seiner Selbstüberwindung die Achtung nicht versagen können, den wir deshalb anders als den gemeinen Verbrecher behandeln müssen. Es soll dem Staat nicht bestritten werden, das ist eine Selbstverständlichkeit, daß er sich gegen seine Gegner, ganz gleich von welcher Seite sie kommen und nach welcher Richtung sie zielen, wehrt. Es kommt nur darauf an, wie er es tut. Damit ergibt sich die Notwendigkeit einer besonderen Strafart für den politischen Verbrecher, eben die Einschließung. Diese kann aber nicht, wie verschiedentlich gefordert wurde, dem Strafvollzug überlassen bleiben, sondern muß bereits im Urteil sich deutlich erkennen lassen, damit sichtbar wird, daß bereits zur Urteilsfindung die angedeuteten Gesichtspunkte Berücksichtigung gefunden haben. Man mag darüber streiten, ob der Radbruch'sche Ueberzeugungsverbrecher allgemein für alle Verbrechen und Vergehen in Geltung treten soll. Eins steht jedenfalls fest: für den politischen Verbrecher ist er eine Notwendigkeit.

D. Auslieferungsrecht.

Bisher ist von der Auswirkung des politischen Verbrechens innerhalb des Staates, von seiner Stellung gegenüber der Gesellschaft, gesprochen worden. Die Kreise des politischen Verbrechens gehen aber, wie bereits die Erörterung seines Begriffes gezeigt hat, weiter. Es werden von ihm auch die Beziehungen der Völker untereinander im Auslieferungsrecht berührt. Die Auslieferung ist das wichtigste Geschäft internationaler Rechtshilfe in Strafsachen.

Es ist ständige herrschende Anschauung, die auf geschichtlichen wie auf politischen Erwägungen beruht, daß den politischen Verbrechen im Auslieferungsrecht eine Sonderstellung eingeräumt werden muß. In fast allen Staaten werden politische Verbrecher oder die Täter von strafbaren Handlungen, die mit politischen Verbrechen in Zusammenhang stehen, nicht ausgeliefert. Infolge der in neuerer Zeit wieder eingeführten Attentatsklausel (Fall Jaquin)[1] und neuerdings auch der Anarchistenklausel werden die schwersten politischen Delikte jedoch der Auslieferung unterworfen. Die Sonderbehandlung des Auslieferungsrechtes ist auf dem 34. Deutschen Juristentag in Köln in der II. Abteilung unter dem Thema: „Gegenwärtiger und künftiger Stand des Auslieferungsrechtes“ zur Sprache gekommen. Dem Gutachten Mettgenbergs sind 11 Leitsätze, darunter Nr. 7 und 8 über

1) Mettgenberg: „Die Attentatsklausel“, Tübingen 1906; Heinrich Lammasch: „Auslieferungspflicht und Asylrecht“, Leipzig 1887.

politische Verbrechen, beigefügt. Der Bericht Prof. Walkers[2] befürwortet zunächst Einschränkung des politischen Asyls. Der Meuchelmord soll ausgenommen werden ohne Rücksicht auf Motiv und Zweck des Täters. Es ist Walker Recht zu geben, wenn er (S. 301) fortfährt: „Das politische Verbrechen ist nicht immer eine sittliche und ehrenhafte Tat. Es gibt Geschäftspolitiker, die politische Verbrechen aus höchst eigennützigen Beweggründen verüben.“ Allerdings gibt auch Walker auf der anderen Seite zu, daß gerade das politische Verbrechen aus „Pflichtbewußtsein, Menschenliebe, Patriotismus, Selbstaufopferung für das Wohl der Gesamtheit“ begangen werden kann.[3]

In diesem Sinn sind dann auch Beschlüsse in 12 Sätzen ergangen, die in Nr. 7 das politische Asyl und in Nr. 8 die Einschränkung bezüglich des politischen Mordes behandeln.

Frank[4] hat schon früher einmal darauf hingewiesen, daß außer § 9 StGB. und Art. 112 R.V.[5] ein greifbares gesetzliches Verbot der Auslieferung politischer Verbrecher nicht besteht, wenn auch dieses Verbot in den Staatsverträgen aufgenommen ist. (Vgl. Art. 6 Belgisches Auslieferungsgesetz vom 1. 10. 1833/22. 3. 1856). Deshalb fordert er ein deutsches Auslieferungsgesetz, „weil sich (nach dem Krieg) andere Staaten eine viel größere Reserve auferlegen und vermutlich im Verkehr mit Deutschland eine größere Zurückhaltung üben als wir es tun“. Gerade in der Frage des politischen Verbrechens darf die Auslieferung aber nicht zu einer Frage des Ermessens werden. Ein allgemeines Gesetz ist daher Notwendigkeit. In ihm wäre für politische Delikte eine Ausnahmebestimmung zu schaffen. Reichsgerichtspräsident Dr. W. Simons hat auf dem Kölner Juristentag in seinem Vortrag über den völkerrechtlichen Inhalt des neuen Strafgesetzentwurfes erwähnt, daß § 9 StGB. den er „das Palladium der Reichsangehörigen gegenüber fremdstaatlichen Ansprüchen“ nennt, in den Entwurf, der dafür auf Art. 112 R.V. verweist, nicht aufgenommen wurde. Auch Simons folgert daraus, daß der Gesetzgeber an ein besonderes Auslieferungsgesetz gedacht hat.

Gesetz zum Schutz der Republik.

Auch im Rep.Sch.Ges. wird die Frage der Auslieferung gestreift. Gemäß § 11 dieses Gesetzes sind die in den §§ 1—8 bezeich-

2) a. a. O., S. 291.
3) a. a. O., S, 336; Kraus zustimmend zu Mettgenberg.
4) Wesen und Tragweite der Auslieferungsgesetze in der Festgabe für Otto Liepmann, ferner „Der Kampf um ein deutsches Auslieferungsgesetz“, 1905.
5) Vgl. Mettgenberg ‚Ein Deutscher darf nicht ausgeliefert werden“, Heft 5 der Völkerrechtsfragen, 1925.

neten Handlungen als sogenannte Weltverbrechen[6] anzusehen, für die § 4 Abs. 2 Ziffer 1—2 StGB. zur Anwendung kommt.

E. Politische Gnadenerweise.

In politisch erregten Zeiten ist die Sonderbehandlung des politischen Verbrechens am besten an staatlichen Gnadenakten zu erkennen. Der Staat verzichtet in diesem Fall auf den ihm infolge der Straftat zustehenden Strafanspruch und läßt den politischen Täter straffrei oder erläßt ihm den Rest einer noch zu verbüßenden Strafe. Der Zweck der Amnestie (Massenbegnadigung) ist ein ausgleichender, d. h. es soll der Billigkeit im Verhältnis zum bestehenden Recht mehr Rechung getragen werden. Kahl[1] hat anläßlich des Amnestiegesetzes vom 4. 8. 1920 einem Ausspruch Radbruchs: „Amnestien sind Meilensteine am Wege der Revolutionen" seine eigene Meinung entgegengesetzt, indem er sagt: „Leichensteine auf dem Grabe des Rechtes".

Gemäß Art. 48 R.V. übt der Reichspräsident für das Reich das Begnadigungsrecht aus. Reichsamnestien dagegen bedürfen eines Reichsgesetzes. Unter Amnestie ist mit Anschütz[2] „Straferlaß für eine generell bezeichnete Vielheit von Fällen zu verstehen". Diese Form des Gnadenaktes wird beim politischen Verbrechen weit häufiger sein als die in Art. 49 Abs. 1 R.V. vorgesehene Einzelbegnadigung. Für Massenbegnadigungen sind jedoch Reichsgesetze notwendig, doch bleiben sie, was sie sind: nämlich „Akte der Rechtspflege".

Eine andere Art des staatlichen Gnadenrechtes ist die Gewährung von Straffreiheit oder Strafmilderung. Es handelt sich hier nicht um einen Verzicht des Staates auf seinen Strafanspruch, sondern es wird ein Strafgesetz außer Kraft gesetzt, wobei es gleichgültig ist, ob die Regelung singulär oder generell ist.[3] Diese Art des Gnadenerweises beruht nicht auf Art. 49 R.V., sondern geht aus Art. 7 Nr. 2 R.V. hervor. Anschütz: „In dieser Kompetenz ist das Recht enthalten, bereits entstandene Strafansprüche, gleichviel, ob sie im Einzelfalle dem Reich oder den Ländern zustehen, zu vernichten oder zu mindern."

Im Laufe der Jahre nach der Revolution hat der Staat für politische Verbrechen wiederholt von diesen beiden Gnadenerweisen

6) Vgl. Leipz. Komm. Anm. 3 zu § 4.
1) DJZ. 30, Heft 17; ebenso DStrafrZ. 7, S. 263 ff.; vgl. S. 28.
2) Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 49, Anm. 2, S. 181.
3) Anschütz a. a. O., S. 182, Anm. 3.

Gebrauch gemacht. Am 12. 11. 1918 erging durch den Rat der Volksbeauftragten eine politische Amnestie, die den Begriff des politischen Verbrechens sehr weit faßt. „Unter politischen Straftaten sind alle Straftaten zu verstehen, die in unmittelbarem oder mittelbarem Zusammenhange mit Kämpfen um die staatliche, soziale oder wirtschaftliche Ordnung begangen worden sind, ohne Rücksicht darauf, unter welchen rechtlichen Gesichtspunkten die Strafe verhängt ist oder bei einer Niederschlagung zu verhängen sein würde".[4] Dabei ist aber zu beachten, daß trotz der Weite dieses Begriffes, die sich aus der unmittelbar vorangehenden Revolution erklärt, Straftaten mit eigennützigem Motiv ausgeschlossen wurden. Das Gesetz vom 4. 8. 1920 gewährte Straffreiheit für gewisse hochverräterische Unternehmungen. Auch hier findet sich der Zusatz, „sofern sie nicht lediglich auf Roheit, Eigennutz oder sonstigen nicht politischen Gründen beruhen".

Das Gesetz vom 21. 7. 1922 über die Straffreiheit für politische Straftaten, das also bereits in die Zeit des Rep.Sch.Ges. fällt, gewährt Straffreiheit für Mitwirkung an hochverräterischen Unternehmungen gegen das Reich in der Zeit vom 5. 8. 1920 bis Ende 1921. In Preußen hat das Gesetz vom 26. 7. 1922 Straffreiheit für die bei den politischen Unruhen im Frühjahr 1921 oder in dem Kapp-Putsch begangenen politischen Straftaten bestimmt. Hierzu Verordnung vom 12. 7. 1922. Eine Amnestie findet sich in Art. 7 der 3. Anlage zu dem Schlußprotokoll der Londoner Konferenz, Gesetz vom 30. 8. 1924, für politische Straftaten in den besetzten Gebieten.[5] Am 17. 8. 1925 ist ein Gesetz über Straffreiheit[6] ergangen, das Straferlaß für die am 21. 8. 1925 noch nicht verbüßten Strafen, die u. a. wegen §§ 7, 8 Rep.Sch.Ges. verhängt worden waren, gewährt. In Preußen Verordnung vom 21. 8. 1925. Auf die bei Drucklegung dieser Arbeit ergangene Amnestie vom Juli 1928 konnte nicht mehr eingegangen werden.

F. Die Gesetzgebung zum Schutz der Republik.

a) Die Gesetze.

Die brennende Notwendigkeit, dem Staat eine Handhabe gegen die an allen Ecken und Enden sich zeigenden verfassungsfeindlichen

4) Leipziger Kommentar, S. 95.
5) Vgl. RGSt. 58 S. 414, 432; Höchstrichterliche Rechtsprechung, Bd. 1 S. 178, Bd. 2 S. 160
6) Sogen. Hindenburg-Amnestie.

Bestrebungen zu geben, zeigten die traurigen Anlässe der Ermordung des Reichsministers Dr. Rathenau am 24. Juni 1922. Schon vorher war am 26. August 1921 der Reichsminister Erzberger einer Mörderhand zum Opfer gefallen, und wenige Tage vor dem Mord an Rathenau war am 4. Juni 1922 ein Mordversuch gegen den früheren Ministerpräsidenten Scheidemann verübt worden. Noch am 24. Juni 1922 hat der Reichskanzler Dr. Wirth im Reichstage[1] erklärt, es müßten unverzüglich außerordentliche Maßnahmen ergriffen werden, um „den Schutz des Staates und der Republik und das Leben seiner durch politische Mordorganisationen bedrohten Vertreter zu sichern". In der Folgezeit sind eine Reihe von gesetzlichen Bestimmungen, teils in Form der Verordnung, teils in Gesetzesform ergangen, die alle das Ziel: Schutz der Republik haben. Man ging daran, dem Bedürfnis der Zeit Rechnung zu tragen und wieder dadurch den Weg zu neuer Ordnung und Sicherheit im politischen Leben anzubahnen.[2]

Zunächst erging auf Vorschlag der Reichsregierung durch den Reichspräsidenten die „Verordnung zum Schutze der Republik" am 26. Juni 1922 auf Grund der Befugnis des Art. 48 R.V.[3] Gemäß §§ 1 und 2 wurden darin die Landeszentralbehörden ermächtigt, Versammlungen, Aufzüge, Kundgebungen, Vereine und Vereinigungen zu verbieten oder aufzulösen. Die Strafdrohung des § 4 betrifft denjenigen, der derart verbotene Massenansammlungen veranstaltet oder darin als Redner auftritt. § 5 umschreibt eine ganze Reihe von Angriffen gegen die republikanische Staatsform und gegen die Mitglieder der jetzigen oder einer früheren republikanischen Regierung des Reichs oder eines Landes, gegen die Reichs- und Landesfarben, die alle als Vergehen bestraft werden sollen, „soweit nicht andere Vorschriften eine schwerere Strafe androhen". Gemäß §§ 6, 7 wurde zur Aburteilung dieser Verbrechen beim Reichsgericht ein aus 3 Mitgliedern des Reichsgerichts und 4 Laien zusammengesetzter Staatsgerichtshof zum Schutz der Republik errichtet. §§ 8, 9 bestimmen, daß die eine Verletzung des § 5 enthaltenden Druckschriften auch ohne richterliche Anordnung beschlagnahmt werden können. Periodische Druckschriften aber können bis zu 4 Wochen verboten werden, wenn das Gericht ihre Beschlagnahme angeordnet oder bestätigt hat. Demgemäß bedroht § 10 das Herausgeben, Verlegen, Drucken oder Verbreiten einer gemäß §§ 8, 9 verbotenen Druckschrift. Gegen

1) 235. Sitzung vom 24. 6. 22, Sten.Ber. S. 8037 C.
2) Vgl. RGBl. 1922 Nr. 44, S. 521.
3) Vgl. Wegner in JStW. S. 261 und 687.

diese Verbote war der Beschwerdeweg vorhanden (§§ 3, 9, S. 2). Schließlich enthielt § 11 eine Bestimmung, daß auch der Reichspräsident zur Reichsregierung im Sinne der Verordnung zu zählen ist.

Diese Verordnung, die zum erstenmal in klarer Form die besonders schutzbedürftigen Stellen im Leben der republikanischen Staatsform zugleich aufdeckten und schützten, erwies sich aber nicht als vollständig, so daß wenige Tage später, am 29. 6. 1922, die „2. Verordnung zum Schutz der Republik" erschien[4]. Durch sie wurden noch einige weitere Tatbestände unter besondere Drohung gestellt, insbesondere die wissentliche Teilnahme an einer Vereinigung, oder die wissentliche Unterstützung einer Vereinigung mit Geld, deren Ziele auf Beseitigung von Mitgliedern einer im Amte befindlichen oder einer früheren republikanischen Regierung des Reichs oder eines Landes gerichtet sind. Die Strafe sollte Tod oder lebenslängliches Zuchthaus sein. Diejenigen, die von der beabsichtigten Tat wußten, den Behörden aber oder dem Bedrohten selbst nicht unverzüglich Nachricht gaben, wurden mit Zuchthaus bedroht. Auch hier sollte der Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik zuständig sein.[5] Das Verbot der Druckschriften fand insofern ebenfalls Erweiterung, als es genügen sollte, wenn ihr Inhalt eine Straftat darstellt, die zur Zuständigkeit des Staatsgerichtshofs gehört. Das Verbot bis zu 4 Wochen wurde auf die Tageszeitungen eingeschränkt, im übrigen auf 6 Monate verlängert (Art. III). Gemäß § 6 Abs. 2 Satz 4, Abs. 4 Satz 2 der Verordnung vom 26. 6. 1922 erließ der Reichsminister der Justiz die Verordnung über den Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik vom 30. 7. 1922[6], in der die Einrichtung des Staatsgerichtshofs und das Verfahren vor ihm einer besonderen Regelung unterworfen wurden.

Alle diese Verordnungen waren bisher auf Grund des in Art. 48 R. V. dem Reichspräsidenten zustehenden Ausnahmerechtes alsAusnahmeverordnungen ergangen. Es stand dabei von vornherein fest, daß diese Regelung nur ein vorläufiger Behelf sein könne, der auf dem schnellsten Wege durch ein ordentliches Gesetz zu einer brauchbaren Waffe gegen die Feinde der Republik ausgebaut werden sollte. Diesem Gedanken haben der Reichskanzler Dr. Wirth[7] und der Reichsminister der Justiz, Prof. Radbruch[8] Ausdruck gegeben. Schon am 30. 6. 1922 gelangte der

4) RGBl. 1922, I, S. 532.
5) Vgl. Art. I, II, Satz 1, 2.
6) RGBl. 1922, I, S. 534.
7) 235. Sitzung vom 24. 6. 1922, Sten.Ber. 8037 C.
8) 236. Sitzung vom 25. 6. 1922, Sten.Ber.. S. 8050 B.

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Republik dem Reichsrat zur Vorlage[9]. Er war ganz in dem von den bisherigen Verordnungen bestimmten Rahmen gehalten. An Neuerungen waren vorgesehen: § 6 Abs. 1 Nr. 3 brachte die bedingte Zuständigkeit des Staatsgerichtshofes für Angriffe auf Rechtsgüter des Landesrechtes. Die §§ 13, 14 enthielten Ausnahmerecht gegen die Mitglieder vormals landesherrlicher Familien, § 15 bestimmte die Grenzen der republikanischen Statsform, § 18 hatte eine politische Amnestie zum Inhalt. Gegen Bayern und die Vertreter 8 preußischer Provinzen wurde der Entwurf mit folgenden Aenderungen angenommen: Die Ermächtigung des Reichsministers der Justiz betreffend das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof wurde eingeschränkt, die Definition der republikanischen Staatsform weggelassen, die Amnestie einem besonderen Gesetz überlassen.

In dieser Fassung gelangte der Entwurf bald zum Reichstag[10]. Nach der ersten Lesung am 5. 7. 1922[11] unterzog der Rechtsausschuß unter dem Vorsitzenden Abgeordneten Spahn vom 6.—9. Juli 1922 den Entwurf einer wesentlichen Aenderung und Verschärfung bezüglich der strafrechtlichen Vorschriften und einer Einschränkung des Ausnahmerechtes gegen die Mitglieder vormals landesherrlicher Familien[12]. Nachdem in der 2. Lesung vom 11. und 12. Juli 1922[13] der Entwurf noch etwas umgearbeitet worden war, wurde das Gesetz in der 3. Lesung am 18. Juli 1922[14] mit nochmaligen Aenderungen angenommen. Die namentliche Gesamtabstimmung ergab bei Anwesenheit von 409 Abgeordneten 303 gegen 102 Stimmen bei 4 Enthaltungen. Am 21. Juli 1922 erfolgte die Ausfertigung des Gesetzes durch den Reichspräsidenten und am 23. Juli 1922 seine Verkündnug.[15] Gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 ist es auch mit diesem Tage in Kraft getreten.

Gleichzeitig mit dem Gesetz zum Schutz der Republik wurden folgende Gesetze verkündet:

Gesetz über die Pflichten der Beamten zum Schutz der Republik (RGBl. I, Nr. 52, S. 590),

Reichskriminalpolizeigesetz" (RGBl. I, Nr. 52, S. 593),

Gesetz über Straffreiheit für politische Straftaten (RGBl. I, Nr. 52, S. 595),

9) Drucksachen des Reichsrats Nr. 172.
10) Drucks. d. Reichstags Nr. 4661.
11) Sten.BeBr. 244. Sitzung, S. 8287—8321.
12) Drucks. d. Reichstags Nr. 4703.
13) 248./249. Sitzung Sten. Ber. S. 8407—8514.
14) 254. Sitzung Sten.-Ber. S. 8687—8730.
15) RGB. 1922, I, Nr. 52, S. 585.

Gesetz über Bereitstellung von Mitteln zum Schutze der Republik (RGBl. I, Nr. 52, S. 596).

Infolge der neuen Gesetze waren die alten Verordnungen des Reichspräsidenten unbrauchbar geworden. Ihre Aufhebung erfolgte durch Verordnung vom 23. Juli 1922 (RGBl. I, Nr. 53, S. 630) „unbeschadet der Bestimmungen der §§ 26, 27 des Gesetzes zum Schutze der Republik".

Als Ausführungsverordnungen zu dem Gesetz zum Schutze d. Rep. wurden folgende Verordnungen erlassen:

1. Die Verordnung des Reichsministers der Justiz über den Staatsgerichtshof zum Schutze der Rep. vom 29. 7. 1922 (RGBl. I, Nr. 56, S. 673),
2. die Verordnung des Reichsministers des Innern über das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof zum Schutze der Rep. in Verwaltungssachen vom 1. 8. 1922 (RGBl. I, Nr. 56, S. 675).

b) Der temporäre Charakter des Ges. z. Sch. d. Rep.

Gemäß § 27 Abs. 2 tritt das Gesetz zum Schutz der Republik nach Ablauf von 5 Jahren außer Kraft, also, da es mit dem Tage der Verkündung am 23. 7. 22 in Kraft getreten ist (§ 27 Abs. 1 Satz 1), wäre es am 23. 7. 1927 kraftlos geworden, (jedoch Verlängerungsgesetz vom 2. 6. 1927). Es erhebt sich hier die Frage, ob grundsätzlich eine Tat, die zur Zeit der Geltung des Strafgesetzes zwar begangen, nach Außerkrafttreten dieses Gesetzes aber erst zur Aburteilung gelangen kann, überhaupt noch abgeurteilt werden darf. Das geltende StGB. hat im § 2 Abs. 2 dem in Abs. 1 aufgestellten Grundsatz nulla poena sine lege folgende Bestimmung beigefügt: „Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden", d. h. beim Wechsel der Gesetzgebung zwischen vollendeter Tat und deren Aburteilung durch den Tatrichter (nicht Revisionsrichter, vgl. RGSt. 22, S. 347). § 2 StGB. ist in die R.V. vom 11. 8. 1919 als Art. 116 übernommen worden, und zwar in einer Fassung, die § 2 Abs. 1 StGB. entspricht, von Abs. 2 aber nichts erwähnt. Das Reichsgericht hat in RGSt. 56 S. 318 erklärt, daß § 2 StGB. durch Art. 116 R.V. aufgehoben ist. Die Ueberschrift dieser Entscheidung spricht allerdings nur von § 2 Abs. 1. Da nun Art. 116 R.V. nur einen Teil des in § 2 StGB. enthaltenen Grundsatzes wiedergibt, so ist anzunehmen, daß § 2 Abs. 2 StGB. von ihm unberührt geblieben ist. Diese Ansicht vertritt u. a. Anschütz[16]

16) Art. 116, Anm. 2, S. 197.

mit der Erweiterung, daß „die in Wissenschaft und Praxis feststehende Rechtsanschauung", die sich an § 2 Abs. 2 StGB. knüpft, ebenfalls bestehen geblieben ist. Frank[17] dagegen hat sich gegen das Reichsgericht ausgesprochen mit der Begründung, daß Art. 116 für den Grundsatz, daß die Strafe eine bestimmte sein müsse, gar nichts aussage. Er sieht daher in Art. 116 R.V. eine Art „Verfassungsrechtliche Garantie" für den Grundsatz des § 2 StGB. Denkt man nun aber an den Augenblick des Außerkrafttretens des Strafgesetzes, so erscheint es unbefriedigend und wenig gerecht, diejenigen Täter, die kurz vor Ablauf des Gesetzes eine Strafhandlung begangen haben und aus rein technischen Ursachen nicht bald abgeurteilt werden können, straffrei ausgehen zu lassen, während andere, die vielleicht zur selben Zeit das Gesetz verletzten und noch vor seinem Ablauf abgeurteilt werden konnten, bestraft werden.

Aber auch noch aus einer anderen Erwägung kann § 2 Abs. 2 StGB. hier nicht anwendbar sein. Es wird z. B. ein kurzfristiges, vielleicht nur wenige Tage in Kraft stehendes Gesetz erlassen. Verstöße gegen dieses Gesetz würden beim Festhalten an der Vorschrift des § 2 Abs. 2 StGB. wohl niemals abgeurteilt werden, weil die Justiz eben nicht so rasch arbeiten kann. Damit würde aber der Zweck des Gesetzes vollständig aufgehoben werden. Auch bei Gesetzen von mehrjähriger Geltungsdauer kann aus diesen Gründen § 2 Abs. 2 nicht anwendbar sein. In dem lebhaften Streit, der sich in der Wissenschaft über diese Frage erhoben hat, hat sich die Meinung Lobes[18] zur herrschenden Ansicht durchgesetzt. Er erwähnt zwei Fälle:

1. Der Wechsel tritt ein durch Erlaß neuer oder
2. lediglich durch Wegfall alter Vorschriften.

Aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 schließt er, daß dieser nur den ersten Fall meint, daß aber seine Vorschrift entsprechend auf den zweiten Fall anzuwenden ist, was auch durch die Entwürfe bestätigt wird.[19]

Das Gesetz zum Schutz der Republik ist unter Fall 2 einzuordnen. Denn an seine Stelle dürfte kein ähnliches Gesetz mehr treten. Mit seinem Wegfall bleibt demnach für seine Tatbestände, soweit sie vom StGB. erfaßt werden, nur noch dieses selbst übrig. Bei § 2 Abs. 2 läuft es in Wahrheit darauf hinaus, daß der Staat auf ein bestimmtes, ihm bereits erwachsenes Strafrecht ganz oder teilweise

17) § 2 Anm. 1, S. 21.
18) Lobe a. a. O., § 2, Anm. IV, S. 123.
19) Vgl. Entw. 25, S. 7.

verzichtet.[20] Dies will sagen, daß eigentlich nicht eine Rückwirkung des neuen Gesetzes, sondern ein Rücktritt des Staates von seinem Strafrecht gegeben ist. Ein derartiger Verzicht läßt sich allerdings nur dann denken, wenn er auf einer Aenderung und Läuterung der Rechtsanschauung beruht, die die bisherige Ansicht umstoßen und eine neue, von nun ab richtig sein sollende, aufstellt.[21]

Es gibt nun aber Fälle, in denen ein Wechsel der Gesetzgebung nicht auf Grund veränderter Rechtsanschauung, sondern infolge einer Aenderung der tatsächlichen Verhältnisse eintritt. Es fragt sich, ob dann die Rechtsanschauung ebenfalls auf das Strafrecht verzichten kann. Wenn z. B. wirtschaftliche Verhältnisse sich derartig ändern,[22] daß Gesetze, die bisher ihrer Regelung dienten, in Wegfall kommen müssen, weil sie mit der vorhandenen Lage tatsächlich nicht mehr in Einklang stehen, dann kann man nicht annehmen, es sei eine Aenderung der Rechtsanschauung eingetreten, die von nun ab eine Verletzung der bisherigen Strafnormen nicht mehr ahnden will. Man wird im Gegenteil sagen müssen, daß der Staat in solchen Fällen auf eine Bestrafung nach dem alten Gesetz keinesfalls verzichten wollte. Denn aus der Tatsache, daß er seine Gesetzgebung den neuen tatsächlichen Verhältnissen anpaßt, geht nicht hervor, daß er die bisherige Rechtsanschauung für falsch hält. Das Reichsgericht hat sich besonders im Hinblick auf die Wirtschaftslage in zahlreichen Entscheidungen[23] für diese Ansicht ausgesprochen. Bei dem Gesetz zum Sch. d. Rep. handelt es sich um ein Gesetz, dessen Zeitdauer vom ersten Tage seines Inkrafttretens an auf bestimmte Zeit begrenzt war. Es kann also hier nicht angenommen werden, daß die Rechtsanschauung bei seinem Außerkrafttreten sich geändert haben wird, sondern daß der Gesetzeber von vornherein dieses Gesetz nur für eine bestimmte Zeit für notwendig gehalten hat. Dazu veranlaßte ihn die Hoffnung, daß diejenigen Umstände, die zur Entstehung des Gesetzes geführt haben, nach der angebenen Zeitspanne beseitigt sein würden, d. h. daß die Deutsche Republik ihre innere Ordnung und Ruhe wieder in dem Maß gefunden haben würde, daß der an sich beschämende Zustand einer Sondergesetzgebung wieder verschwinden kann. Ein derartig auf Zeit berechnetes, auf Zeit in Kraft getretenes Gesetz wird temporär genannt.

Aber auch hier kann man mit Frank[24] zwei Fälle unterscheiden. Entweder hat der Gesetzgeber die Dauer des Gesetzes deshalb

20) Lobe, a. a. O., Anm. IV, 2, S. 124.
21) Vgl. Binding, Lehrbuch, I, S, 258; Frank in ZStW. 14. S. 357.
22) Vgl. RGSt. 58 S. 44.
23) Vgl. RGSt. 52 S. 327, 55 S. 172, auch Dalke § 2 Abs. 2.
24) § 2 Anm. 5, S. 27.

beschränken wollen, weil er stark mit einer Aenderung der Rechtsanschauung rechnete. Dann ließe sich ein treffender Grund für den Ausschluß des § 20 Abs. 2 StGB. nicht anführen. Oder der Gesetzgeber hat bei Erlaß des Gesetzes mit einer Aenderung der tatsächlichen Verhältnisse gerechnet, die eine Aufrechterhaltung des Gesetzes nicht mehr rechtfertigen würden, wie dies bei den meisten Ausnahmegesetzen der Fall ist. Dann bringt der Ablauf des Gesetzes nicht eine neue Rechtsanschauung zur Geltung. Deshalb kann aber auch § 2 Abs. 2 StGB. keine Anwendung mehr finden. Die Folge davon ist, daß trotz Ablaufs des Gesetzes auch nachher die noch während seiner Geltungsdauer begangenen Delikte abgeurteilt werden. Man ist zu dieser Ansicht anläßlich des Streites um die rechtliche Natur des Sozialistengesetzes vom 28. 10. 1878 gekommen, zu welchem das Reichsgericht eine stark angegriffene Entscheidung in RGSt. 21 S. 294 erlassen hat. Das Reichsgericht geht davon aus, daß, wenn „der fortschreitende Hang der nationalen Rechsentwicklung" neue Rechtsanschauungen mit sich bringt, die in der Gesetzgebung ihren Niederschlag finden, der Richter „das neuere, bessere, jetzt als das vernünftigere, humanere erachtete Strafrecht vielmehr ohne Rücksicht auf Vergangenheit oder Zukunft ausschließlich" anwenden soll. „Alle diese inneren Voraussetzungen entfallen, sobald von vornherein nur für eine gewisse Zeitdauer gegebene, auf vorübergehende Ausnahmeverhältnisse berechnete und sich deshalb als temporäre Ausnahmegesetze charakterisierende Satzungen strafrechtlich in Frage kommen." Das Reichsgericht weist mit Recht darauf hin, daß derartige Gesetze, die tatsächlich Ausnahmen in dem normalen Gang der Rechtsentwicklung sind, mit dem Grundsatz des § 2 Abs. 2 in gar keinem inneren Zusammenhang stehen. Ihre Zeitdauer ist von vornherein bestimmt „nach Maßgabe der voraussichtlichen Dauer der gemeinen Gefahr oder der sonst zu bekämpfenden Mißstände". Wollte man bei derartigen Gesetzen den § 2 Abs. 2 zur Anwendung bringen, so würde man „die Wirksamkeit und reprimierende Kraft" dieses Gesetzes von Zufällen abhängig machen, „welche darüber entscheiden, ob es gelingt, die gegen seine Normen verübten Delikte noch vor dem bestimmten Endtermin zur rechtskräftigen Aburteilung zu bringen". Dies aber kann der Gesetzgeber unmöglich wollen. Denn er würde dadurch neben der Unzuverlässigkeit und Ungerechtigkeit des Rechtes auch „Widersinn in die Gesetzgebung hineintragen". An einem Beispiel beweist das Reichsgericht die Richtigkeit seiner Ansicht: an dem auf wenige Tage berechneten Gesetz. Hier zeigt es sich

am deutlichsten, daß beim Festhalten an dem Grundsatz des § 2 Abs. 2 StGB. das Gesetz praktisch belanglos werden müßte.[25]

Wie schon erwähnt, ist die Entscheidung des Reichsgerichtes in der Wissenschaft viel umstritten worden. Im wesentlichen hat sich ihr Olshausen (Anm. 16) angeschlossen, während Frank (Anm. V, 2b), v. List-Schmidt (§ 19 Anm. 6), Allfeld (S. 78), Köhler (S. 117), Gerland (S. 63) anderer Meinung sind, weil sie glauben, daß das Sozialistengesetz von vornherein mit einer Aenderung der Rechtsanschauung rechnete, während das Reichsgericht es gerade für ein temporäres Ausnahmegesetz erklärt hat, das bestimmte Verhältnisse eine Zeitlang regeln sollte.

Diese Ansicht gilt aber auch für das Gesetz zum Schutz der Republik. Es ist ebenfalls in politisch überaus bewegter Zeit als ausnahmsweiser, die sonstige Strafgesetzgebung überschreitender Schutz gewisser Rechtsgüter gedacht. Es ist berechnet, die Jahre der inneren Gestaltung und des Wiederaufbaus des neuen Deutschland nach der Revolution zu begleiten. Der Gesetzgeber hat bei Erlaß des Gesetzes angenommen, es würde genügen, das Gesetz 5 Jahre in Kraft zu lassen. Es werde dann die politische Ruhe in Deutschland soweit wieder eingekehrt sein, daß ein derartiges Gesetz aus sich selbst sich nicht mehr rechtfertigen würde. Aus denselben Erwägungen hat der Reichstag das Ges. z. Sch. d. Rep. in seiner Geltungsdauer bis zum 23. Juli 1929 verlängert. Es wäre daher widersinnig, diejenigen Delikte, die gegen die Normen des Rep. Sch. Ges. begangen worden sind, aus dem einfachen Grunde, weil die Justiz nicht so schnell aburteilen kann, straflos zu lassen.

Das Reichsgericht hat in seinen neueren Entscheidungen diese Ansicht wiederholt bestätigt. In RGSt. 50 S. 400 wird betont:[26] „Die Strafbarkeit kann hier nicht von dem mehr oder weniger zufälligen Umstand abhängig sein, ob es gelingt, die Zuwiderhandlung noch vor dem bestimmten Endtermin zur rechtskräftigen Aburteilung zu bringen." Man sieht, daß die in RGSt. 21 S. 294 niedergelegte Anschauung auch heute noch Geltung hat, zumal das Reichsgericht in seiner Begründung fast wörtlich die dortigen Ausführungen wiederholt.[27] In RGSt. 56 S. 286 wird über das als temporäres Gesetz geltende Entwaffnungsgesetz gesagt: „Der Gesetzgeber rechnete nicht .... mit einer Aenderung der Rechtsanschauung, sondern mit der Erfüllung des Bedürfnisses, dem das Gesetz dienen sollte, mit

---

25) Vgl. RGSt. 32, S. 110.
26) Vgl. auch RGSt. 55, S. 172/194, 56 S. 415/425, 57 S. 410.
27) Vgl. auch Eberhard Schmidt in ZStW. 37 S. 97.

seinem tatsächlichen Ueberflüssigwerden". Diese Voraussetzung trifft aber auch auf das Gesetz zum Schutz der Republik zu.[28] Es soll nach Maßgabe des Gesetzgebers bis zur Erfüllung der ihm gesetzten Aufgabe in Kraft bleiben. Seine Weiterverlängerung dürfte auch deshalb unpraktisch werden, weil die im geltenden Strafgesetzbuch fehlenden Strafbestimmungen in dem zukünftigen Strafgesetzbuch genügende Berücksichtigung finden und so das Gesetz zum Schutz der Republik überflüssig machen dürften.

Zusammenfassend ist daher zu sagen, daß der Staat in Ansehung der temporären Gesetze auf sein Strafrecht, das nach § 2 Abs. 2 beim Außerkrafttreten derselben eigentlich zu regeln sein würde, nicht verzichten kann, wenn ein gegen die Norm des temporären Gesetzes verübtes Delikt erst nach Ablauf dieses Gesetzes abgeurteilt werden kann.

Das Gesetz z. Sch. d. Rep. ist gemäß § 27 Abs. 2 und Ges. vom 23. Juli 1927 ein derartiges temporäres Gesetz. Die vor seinem Außerkrafttreten verübten Delikte sind daher nach dem Außerkrafttreten so abzuurteilen, als ob das Gesetz zum Sch. d. Rep. noch in Kraft wäre.

c) Die einzelnen hauptsächlichen politischen Verbrechen im Gesetz z. Sch. d. Rep.

Schon oben[29] ist dargelegt, daß das Ges. z. Sch. d. Rep. nur als ein Ergänzungsgesetz anzusehen ist, das bestimmt war, die durch die Revolution bedingten Lücken in scharfer Form auszufüllen. Es ist deshalb verständlich, wenn das Ges. z. Sch. d. Rep. nicht eine in sich geschlossene Materie behandelt, sondern nur zwar einheitlich zusammengefaßte, aber immerhin nur einzelne Tatbestände herausgreift. Der Gesetzgeber ist auch in diesem Sinn verfahren und hat mehrfach auf andere gesetzliche Bestimmungen verwiesen, die das vorliegende Gesetz ergänzen soll oder die es zu seiner eigenen Ergänzung nötig hat.[30]

Von den 27 Paragraphen des Gesetzes enthalten nur die §§ 1—11, 19, 22, 25 materielles Strafrecht. Die §§ 2, 6, 7 Nr. 3 sind als Ergänzung für die §§ 128, 257 des geltenden StGB. gedacht. Die §§ 9 und 10 ändern die Vorschriften des StGB.. über Hochverrat ab, während § 25 eine neue Bestimmung als § 49b (Verabredung zum Mord) und einen Zusatz zu § 111 Abs. 2 Satz 1

28) Vgl. RGSt. 58 S. 45, 59 S. 125.
29) S. 64 ff.
30) Vgl. die §§ 2, 6, 7, 9, 10, 12, 20.

StGB. enthält. § 7 hat nur eine subsidiäre Bedeutung, „soweit nicht andere Vorschriften eine schwerere Strafe androhen“.

Auffallend sind die schweren Strafen des Gesetzes. § 1 Abs. 2 kennt sogar die Todesstrafe. Neben der Freiheitsstrafe ist überall Geldstrafe, teilweise sogar zwingend, vorgeschrieben. Die Schwere der Strafen hat natürlich darin ihren Grund, daß man mit diesem Gesetz einen besonderen Zweck verfolgte, der nur mit radikalen Strafdrohungen zu erreichen war. Dies ist auch in den Reichstagsverhandlungen deutlich zum Ausdruck gekommen. In § 9 Abs. 1 ist der Grundsatz, daß nur eine bestimmte Strafe angedroht werden könne, aufgegeben und die Höhe der Geldstrafe nicht beschränkt worden. Auch § 9 Abs. 2 bringt insofern eine Neuerung, als dem Verurteilten der Aufenthalt in bestimmten Teilen oder an bestimmten Orten des Reichs auf die Dauer bis zu 5 Jahren angewiesen werden kann und gegen Ausländer auf Ausweisung aus dem Reichsgebiet erkannt werden muß. Auch die Vorschrift des § 10, wonach gegen Beamte und Militärpersonen der Verlust des Gehalts und, wenn sie nicht mehr im Amte sind, des Ruhegehalts „von Rechtswegen“ auszusprechen ist, hat es im bisherigen Recht nicht gegeben. § 11 bringt die wichtige Bestimmung, daß Deutsche und Ausländer, wegen der in den §§ 1—8 bezeichneten Handlungen[31] auch dann verfolgt werden können, wenn diese Taten im Auslande begangen sind. Damit erfährt der Grundsätz der Weltrechtspflege eine bedeutende Erweiterung (§ 4 Abs. 1 StGB.). Es entspricht dem im StGB. herrschenden Schutzprinzip, daß die in den §§ 1—8 Rep. Sch. Ges. aufgeführten Delikte zu Weltverbrechen erklärt werden. Den Begriff des Auslandes regelt § 8 StGB.

Den Hauptstoff des Gesetzes enthalten aber die §§ 1—8 unter dem Titel „Strafbestimmungen zum Schutze der Republik“. § 1 bedroht die Teilnahme an einer Vereinigung oder Verabredung, zu deren Bestrebungen es gehört, Mitglieder einer republikanischen Regierung des Reichs oder eines Landes durch den Tod zu beseitigen, wobei gemäß § 1 Abs. 2 auf Todesstrafe oder lebenslanges Zuchthaus erkannt werden muß, wenn eine Tötung begangen oder versucht worden ist. Dazu gibt § 24 eine nähere Umschreibung, wer unter Mitgliedern einer republikanischen Regierung zu verstehen ist. Als Ergänzung zu § 1 Abs. 2 dürfte hier noch § 25 Nr. 1 (§ 49b StGB.) zu erwähnen sein. § 2 bildet eine Ergänzung zu § 128 StGB. und bedroht die Geheimbündelei mit verschärfter Strafe,

---

31) Vgl. S. 60.

wenn der Geheimbund die in § 1 bezeichneten Absichten, also Beseitigung von Mitgliedern einer republikanischen Regierung hat. § 3 läßt den Teilnehmer an einer der in §§ 1, 2 bezeichneten Vereinigungen straffrei, wenn er von dem strafbaren Bestehen derselben oder ihrem Verhalten rechtzeitig Anzeige macht. (Vgl. dazu § 25 Nr. 1 Abs. 2). § 4 stellt dem Teilnehmer an einer in den §§ 1, 2 bezeichneten Vereinigung diejenigen gleich, die die Teilnehmer mit Rat und Tat, besonders mit Geld unterstützen. § 5 bestraft denjenigen, der es unterläßt, von dem Dasein einer der in §§ 1, 2 bezeichneten Vereinigung usw. unverzüglich Kenntnis zu geben, wobei § 5 Abs. 2 einige Ausnahmefälle aufstellt (vgl. § 139 StGB.) hinsichtlich des Beichtgeheimnisses, Rechtsanwälte und Aerzte sind nicht ausgenommen, und gewisser naher Verwandter. § 6 enthält einen Strafschärfungsgrund gegenüber dem § 257 StGB. (Begünstigung).[32] § 7 vereinigt in 6 Nummern eine ganze Reihe nur lose zusammenhängender Tatbestände. Nr. 1—3 behandeln die Gewalttätigkeiten gegen Mitglieder einer republikanischen Regierung, Nr. 3 die Verherrlichung, Billigung, Belohnung oder Begünstigung derartiger Taten, Nr. 4—5 geheime oder staatsfeindliche Verbindungen (§§ 128, 129 StGB.), Nr. 6 die verheimlichten Waffenlager. § 7 ist eine subsidiäre Vorschrift; dies kommt nicht nur in seinem Verhältnis zum StGB. und anderen Strafgesetzen (Sprengstoffgesetz), sondern auch zu den Bestimmungen des Rep. Sch. Ges. zum Ausdruck. § 8 hat unter Nr. 1—3 Tatbestände zum Inhalt, die nicht so schwer bedroht werden, wie die Delikte des § 7. Er ist nicht subsidiär anwendbar. Nr. 1—2 behandeln die Beschimpfung der verfassungsmäßig festgestellten republikanischen Staatsform, der Reichs- und Landesfarben, Nr. 3 bedroht denjenigen, der es unterläßt, von dem Vorhandensein bisher verheimlichter Waffenlager der Behörde unverzüglich Kenntnis zu geben (vgl. § 7 Nr. 6).

Ueber die §§ 12—13 wird im nächsten Abschnitt zu sprechen sein.

Der III. Abschnitt §§ 14, 19 behandelt unter der Ueberschrift: „Verbotene Vereinigungen"(die politischen Verbrechen des Vereins- und Versammlungsrechtes. § 14 gibt zunächst die Möglichkeit, Versammlungen, Aufzüge und Kundgebungen beim Vorliegen bestimmter Tatsachen (§§ 1—8) zu verbieten und Vereinigungen zu verbieten oder aufzulösen. § 15 macht für die Wahl- und Abstimmungsversammlungen eine Ausnahme (vgl. Vereinsgesetz § 6 Abs. 2). § 16 wiederum läßt auch deren Auflösung bei Zuwiderhandlungen gegen

32) Vgl. das Verhältnis von § 2 zu § 128 StGB.

die §§ 1—8 zu. § 17 begründet für die vorstehenden Verbote die Zuständigkeit der Landeszentralbehörde. Gemäß § 18 kann das Vereinsvermögen zugunsten des Reichs eingezogen werden (vgl. § 3 des Gesetzes zur Durchführung der Art. 177, 178 des Friedensvertrages vom 22. 3. 1921 und § 7 Sozialistengesetz). Diese Vorschrift ist keine Strafbestimmung, sondern eine Sicherungsmaßregel, keine Enteignung, sondern Entziehung[33]. § 19 bedroht die Veranstalter von gemäß § 14 verbotenen Ansammlungen und die Redner, ebenso diejenigen, die Mitglied einer aufgelösten Vereinigung werden. Die §§ 20—22, VI. Abschnitt ergänzen die Vorschriften des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874. § 20 erklärt die Beschlagnahme einer Druckschrift zum Zwecke der Strafverfolgung dann für statthaft, wenn die in §§ 1, 8 bezeichneten Tatbestände als Preßdelikte begangen worden sind. Aehnlich geht § 21 für periodische Druckschriften vor, während § 22 den Verleger, Drucker oder Verbreiter einer gemäß § 21 verbotenen Druckschrift treffen will. Diese Straftat ist jedoch kein Preßdelikt, sondern ein sogenanntes Preßpolizeidelikt.[34]

Die im V. Abschnitt über die Mitglieder vormals landesherrlicher Familien niedergelegten Bestimmungen gehören in den Rahmen dieser Arbeit nicht hinein.

Als besonders auffallend sei hier noch erwähnt, daß das Rep. Sch. Ges. keine Festungsstrafe kennt. Wir haben es hier zwar in der Mehrzahl der Fälle mit Tatbeständen zu tun, die auf politischem Boden vorbereitet und ausgeführt zu werden pflegen.

Mit Rücksicht auf die politischen Wirren nach der Revolution war es aber gerade der Hauptzweck des Gesetzes zum Schutz der Republik, weniger dem Schutz der republikanischen Verfassung im engeren Sinne zu dienen, als vielmehr alle diejenigen Handlungen, die die Vorbereitung oder Ausführung eines politischen Attentates zum Inhalt haben, aus dem Kreise der politischen Verbrechen herauszunehmen und ihnen eine besonders scharfe Behandlung zuteil werden zu lassen. Ein an sich politisches Verbrechen soll dadurch zur gemeinen Tat gestempelt werden. Aus diesem Grunde ist die Einführung der Festungsstrafe sogar zur alternativen Anwendung unterblieben.

---

33) Vgl. Anschütz, RV., Art. 153, Bem. 4.
34) Vgl. Kiesow-Zweigert, § 22 Anm. 1.

b) Der Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik.

§ 12 Abs. 1 Abschn. II Rep. Sch. Ges. bestimmt: „Bei dem Reichsgericht wird ein Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik errichtet".

In § 12 wird die Besetzung des Gerichtshofes, in § 13 dessen Zuständigkeit geregelt. In diesem Gericht ist ein Sondergericht zu sehen, und zwar ein Reichsgericht, d. h. ein Gericht, das für das Deutsche Reich zuständig ist. Es ist in erster Linie Strafgericht, kann aber auch Verwaltungsgericht sein.[35] Das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof regelt sich außer nach § 12 Abs. 3 Satz 5 (wie der Prozeß vor einer Strafkammer) und nach der Verordnung des Reichsministers der Justiz vom 29. 7. 1922. Das Verwaltungsverfahren dagegen ist in der Verordnung vom 1. 8. 1922 bestimmt. Der Staatsgerichtshof zum Schutz der Republik muß von dem durch Gesetz vom 9. Juli 1921 geschaffenen Staatsgerichtshof unterschieden werden. Nach dem Inhalt des Rep. Sch. Ges. ist er vorzugsweise dazu bestimmt, als Sondergericht politische Straftaten abzuurteilen.

Die Frage, ob der Staatsgerichtshof zum Schutz der Republik gegen die Reichsverfassung verstößt, kann schon deswegen verneint werden, weil das Rep. Sch. Ges. sowohl im Reichstag wie im Reichsrat mit der zu Verfassungsänderungen notwendigen Zweidrittelmehrheit angenommen worden ist.[36] Auch die Meinung, daß der Staatsgerichtshof ein Ausnahmegericht sei und deshalb gegen Art. 105 Satz 1 R.V. verstoße, ist nicht zutreffend. Denn weder Art. 102 R.V. (Grundsatz der Unabhängigkeit des Richters) noch Art. 104 R.V. (Unabsetzbarkeit des Richters) sind verletzt. Außerdem ist der Staatsgerichtshof nicht für einen einzelnen Fall oder Einzelfälle gedacht (Ausnahmegericht), sondern dazu eingerichtet, „gewisse vom Gesetz im voraus und allgemein bezeichnete Personengruppen oder Streitgegenstände an Stelle der sonst zuständigen — ordentlichen — Gerichte"[37] abzuurteilen.[38] Der Staatsgerichtshof ist demnach ein im Sinne des § 13 GVG. bestelltes Sondergericht.

Aber auch in die Justizhoheit der Länder greift die Zuständigkeit des Staatsgerichtshofes nicht ein. Er ist zwar ein Reichs- und kein Landesgericht, Art. 103 R.V. kann aber deswegen nicht

35) Vgl. §§ 13, 17, 21, 23.

36) A. M. Hollgreeven in DAZ. v. 10. 8. 22. Herrschende Meinung: Laband, Staatsrecht Bd. II, S. 39, Hatschek, Staatsrecht Bd. I, S. 29, Büchler DAZ. v. 19. 8. 22. v. Freytagh-Loringhoven in DJZ. 1922, S. 556.

37) Anschütz Art. 105 Anm. 3 a, S. 285.

38) Vgl. die bei Kiesow-Zweigert S. 148 angegebene Literatur.

verletzt sein, weil er nur von der „ordentlichen" Gerichtsbarkeit spricht, die Länder aber auf Ausübung der außerordentlichen Gerichtsbarkeit keinen verfassungsmäßig garantierten Anspruch haben.

e) Abänderungsgesetze.

Am 8. Juli 1926 (RGBl. I, S. 397) ist ein Gesetz zur Abänderung des Gesetzes zum Schutze der Republik ergangen. Demzufolge ist § 7 Abs. 2 und 3 (Art. 1) aufgehoben und in § 9 Abs. 2 statt des Wortes „ist" das Wort „kann" und statt der Worte „zu erkennen" die Worte „erkannt werden" gesetzt.

Gemäß § 27 Rep. Sch. Ges. sollte das Gesetz am 23. 7. 27 außer Kraft treten. Der Gesetzgeber hat aber die innen- wie auch die außenpolitische Entwicklung der Deutschen Republik für noch nicht genügend gesichert erachtet und hat daher ein verfassungsänderndes Gesetz vom 2 .6. 27 (RGBl. I, S. 125) erlassen, durch das das Rep. Sch. Ges. um 2 Jahre, also bis zum 23. 7. 1929, verlängert wird. Außerdem wurde die Zuständigkeit des Staatsgerichtshofs zum Schutz d. Rep. insofern aufgehoben, als seine noch bestehenden Zuständigkeiten auf das Reichsverwaltungsgericht und bis zu dessen Errichtung auf einen Senat des Reichsgerichtes übergehen. Bereits vorher war § 13 Rep. Sch. Ges. durch Art. 1 des Reichsgesetzes vom 31. 3. 1926 seit dem 1. 4. 1926 aufgehoben worden. (Ueber die Bedeutung dieses Senates: Martin in „Voss. Ztg." vom 13. 1. 1928.)

G. Der Entwurf 25.

a) Die vorhergehenden Entwürfe.

Die Bestrebungen, an die Stelle des Deutschen Strafgesetzbuchs von 1871 ein Gesetz treten zu lassen, das der gesamten Entwicklung in praktischer und theoretischer Beziehung besser entsprechen sollte, reichen fast ein halbes Jahrhundert zurück. Die Entwicklung Deutschlands zu einem mächtigen Industrie- und Handelsstaat, neue politische Weltanschauungen, die besondere Vertiefung nach der sozialen Seite hin fanden, aber auch die stetig fortschreitende, durch Wissenschaft und Rechtsprechung ausgebaute Erkenntnis vom Wesen und Zweck des Strafrechts haben eine grundlegende Reform zu einer Lebensfrage gemacht. Nach langem, fast 20 Jahre andauerndem Kampf in der Wissenschaft nahm die Reichsregierung diesen Gedanken auf. Das erste Ergebnis dieser Bemühungen um die Reform war die von einem aus 8 deutschen Rechtslehrern zusammengesetzten Aus-

schuß unter Mitarbeit von fast allen deutschen Strafrechtlern im Jahre 1909 fertiggestellte 16bändige „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts". Dort hat sich van Kalker zum erstenmal in der Reform mit den in dieser Arbeit angeschnittenen Problemen befaßt.[1] In der Zeit vom 1. Mai 1906 bis 22. April 1907 hat im Reichsjustizamt eine Kommission von 5 Praktikern den ersten Entwurf zusammengestellt. Er ist als „Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch" mit zwei Bänden Begründung im Jahre 1909 veröffentlicht worden. Die Kritik von Wissenschaft und Praxis veranlaßte darauf die Professoren Kahl, v. Lilienthal, v. List und Goldschmidt zu der Aufstellung und Begründung eines „Gegenentwurfs zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs" vom Jahre 1911. In beiden Entwürfen hat man sich mit der Frage des politischen Verbrechens gar nicht oder nicht in dem Maße beschäftigt, daß eine gesetzliche Regelung, besonders aber die Formulierung einer Definition notwendig erschien.[2]

Erst in den auf diesen Grundlagen von einer zweiten, aus 16 ordentlichen und 2 außerordentlichen Mitgliedern bestehenden Kommission, der sogenannten Strafrechtskommission aus Praktikern und Wissenschaftlern, in der Zeit vom 4. April 1911 bis 27. September 1913 beratenen und aufgestellten „Entwurf von 1913", der infolge des Weltkrieges erst zusammen mit dem Entwurf von 1919 veröffentlicht werden konnte, hat das Problem des politischen Verbrechens Eingang gefunden. Es ging damals schon um die Frage, welche Konsequenzen im Strafvollzug durch die Feststellung einer ehrlosen Gesinnung ausgelöst werden sollten. In diesem Zusammenhang ist man auch auf die Behandlung des politischen Verbrechens gekommen.

Der Strafgesetzentwurf des Jahres 1913 enthält im § 112 Abs. 2 folgende Bestimmung:

„Soweit das Gesetz zwischen Einschließung und Freiheitsstrafe anderer Art die Wahl läßt, darf auf Einschließung nur erkannt werden, wenn die Tat nicht auf ehrloser Gesinnung beruht."

Hier wird zum erstenmal vorgeschlagen, an die Stelle der Festungshaft die Einschließung treten zu lassen, eine Strafart und Bezeichnung, die das frühere preußische StGB. von 1851 bereits kannte. Gleichzeitig sollte ihr Anwendungsgebiet gegenüber dem geltenden Recht erweitert werden. Die Einschließung sollte nämlich (§ 112 Abs. 2 Entwurf 1913) zulässig sein bei Hochverrat, Landesverrat,

1) Vgl. Bd. I, S. 19, besonders Bd. III S. 175.

2) Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1909, S. 327. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen. gefertigt im Reichsjustizamt, S. 21.

bei Majestätsbeleidigungen, Angriffen gegen gesetzgebende Versammlungen, Wahlvergehen, Störung auswärtiger Beziehungen, Friedensgefährdung usw.

In der Formulierung des vorgeschlagenen Gesetzestextes fällt auf, daß entgegen dem geltenden Strafrecht, das die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft nur für zulässig hält, wenn das Gericht ausdrücklich festgestellt hat, daß die Tat einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist, der Entwurf 1913 die Einschließung nur dann für zulässig erklärt, wenn die Tat nach gerichtlicher Feststellung nicht auf ehrloser Gesinnung beruht. Während das geltende Recht also auf die Feststellung einer Tatsache in positiver Hinsicht abstellt, drückt der Entwurf die Voraussetzung für die Wahl der Strafart in negativer Form aus und erreicht damit, daß dem § 112 Abs. 2 Entwurf 13 mehr Tatbestände unterfallen können als bisher.

Gleichzeitig mit dem Entwurf von 1913 wurde der sogenannte „Entwurf von 1919“ als Ergebnis der Arbeiten einer kleinen, aus 4 mit der Reform vertrauten Männern zusammengesetzten Kommission im Jahre 1920 mit einer Denkschrift veröffentlicht.[3] Die von dem Staatssekretär Dr. v. Krause im Frühjahr 1918 wieder aufgenommenen Arbeiten an der Strafrechtsreform führten zu diesen Kommissionsberatungen. Mitten in der Arbeit brachte die Revolution 1918 die Notwendigkeit einer nochmaligen allgemeinen Durchprüfung des Stoffes mit sich. Ganz neue, besonders in politischer Hinsicht wichtige, der Lösung harrende Probleme tauchten auf und mußten in den Entwurf hineinverarbeitet werden. Es liegt durchaus in der Linie fortschreitender Entwicklung, wenn der Entwurf 1919 eine erhebliche Erweiterung des Anwendungsgebietes der Einschließung über den Entwurf 1913 mit sich brachte. Es sollten demgemäß ferner die Störung öffentlicher Versammlungen, Verletzung des Briefgeheimnisses, Verrat von Privatgeheimnissen mit Einschließung bestraft werden können. § 107 Abs. 1 Entw. 1919 lautet:

„Wo das Gesetz Zuchthaus und eine andere Freiheitsstrafe zur Wahl stellt, darf das Gericht auf Zuchthaus nur erkennen, wenn die Tat auf ehrloser Gesinnung beruht.“

Damit soll gesagt sein, daß grundsätzlich da, wo Zuchthaus und Einschließung zur Wahl gestellt sind, auch die Gefängnisstrafe zulässig sein soll. § 107 Abs. 2 Entw. 19 bestimmt:

„Wo das Gesetz Einschließung und eine andere Freiheitsstrafe zur Wahl stellt, darf das Gericht auf Einschließung nur erkennen, wenn die Tat nicht auf ehrloser Gesinnung beruht.“

3) Entwürfe zu einem Deutschen StGB., veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums.

In dem Entwurf 1919 hat also die Frage, ob Zuchthaus oder Gefängnis oder Einschließung, ihre Lösung sowohl nach der positiven wie nach der negativen Seite gefunden. Diese Lösung ist allerdings nicht völlig durchgeführt und daher auch nicht sehr befriedigend.[4] Der Erweiterung des richterlichen Ermessens bei der Strafzumessung, die im Entwurf 19 wie auch bereits in den früheren Entwürfen als Notwendigkeit bezeichnet worden war, entspricht der § 107 Entw. 19 nicht, weil er es an der gerade in den Fragen der ehrlosen Gesinnung notwendigen Klarheit fehlen läßt.

Das Interesse, das die österreichische Rechtswissenschaft dem Entwurf 19 entgegenbrachte, und das Streben nach Rechtsangleichung zwischen Deutschland und Oesterreich — eine der Voraussetzungen für die politische, bisher nicht möglich gewesene Vereinigung beider Staaten — hat die österreichische Landesgruppe der internatioalen Kriminalistischen Vereinigung zu einer Beratung des Entwurf s19 veranlaßt. Das Ergebnis war der unter Heranziehung früherer österreichischer Entwürfe ausgearbeitete „Oesterreichische Gegenentwurf zu dem deutschen Strafgesetzentwurf von 1919", von dem allerdings nur der Allgemeine Teil veröffentlicht worden ist (im Verlag der Staatsdruckerei Wien 1922).

b) Der Entwurf 1925.

Die Justizverwaltungen beider Staaten schufen nun in gemeinsamer Arbeit einen neuen für beide Staaten bestimmten Entwurf, den der Reichsminister der Justiz, Professor Dr. Radbruch, im Herbst 1922 der Reichsregierung vorlegte. Die politischen und wirtschaftlichen Wirren in dieser Zeit (Ruhreinbruch und Inflation) ließen die Reichsregierung den Entwurf zurückstellen, so daß er erst am 12. 11. 1924 verabschiedet werden konnte. Die Reichsregierung hat bei diesem Entwurf wenige, aber sehr einschneidende Aenderungen getroffen.[5]

Der Entwurf Radbruch bedeutet für die Strafrechtsreform insofern sehr viel, als durch ihn die Frage des politischen Verbrechens in neue Beleuchtung gerückt wurde und zu neuen fruchtbaren Auseinandersetzungen Anlaß gab.

§ 71 des Entwurfes lautet:

„An Stelle von Zuchthaus und Gefängnis tritt Einschließung von gleicher Dauer, wenn der ausschlaggebende Beweggrund des Täters darin bestand, daß er sich zu der Tat auf Grund seiner sittlichen, religiösen oder politischen Ueberzeugung für verpflichtet hielt."

---

4) Vgl. Denkschrift S. 95.
5) Vgl. dazu Radbruch in ZStW. 45 S. 417.

Mit dieser Formulierung wird die bisherige Ausdrucksweise der Entwürfe abgeändert und eine Generalklausel an ihre Stelle gesetzt. Hier tritt uns zum erstenmal eine klare Mußvorschrift entgegen, die unter bestimmten Voraussetzungen eine andere Art Freiheitsstrafe als die Einschließung überhaupt nicht mehr zuläßt.

Der Abgeordnete Landsberg hat als Berichterstatter in den Reichstagsausschußsitzungen anläßlich der Beratungen über den Entwurf 1925[6] Abschn. 10 treffend darauf hingewiesen, daß die Grundsätze für den Strafvollzug vom 7. 6. 1923 in § 52 in Uebereinstimmung mit dem Entwurf Radbruchs folgende Vereinbarung enthalten:

„Bestand bei einem Gefangenen nach der ausdrücklichen Feststellung des Urteils der ausschlaggebende Beweggrund zur Tat darin, daß er sich zu der Tat auf Grund seiner sittlichen, religiösen, oder politischen Ueberzeugung für verpflichtet hielt, so sind ihm die für die Straftat zulässigen Vergünstigungen ohne weiteres zu gewähren."

Diesen Sinn hat auch die Praxis aufgenommen. Denn der Staatsgerichtshof zum Schutz der Republik hat durch ein am 17. 3. 1925 ergangenes Urteil diese letzte Bestimmung mit der Maßgabe angewandt, daß der § 52 nur dann in seinen Voraussetzungen erfüllt ist, wenn der Täter von seiner politischen Ueberzeugung so völlig beherrscht, und in eine bestimmte Gedankenrichtung gedrängt wird, daß in ihm der Gedanke sich bestsetzt, er dürfe gar nicht anders handeln, als er gehandelt hat. Wir sehen hier die ersten Ansätze der Anschauung von der Pflichtüberzeugung, wie sie in den letzten Jahren in der Strafrechtswissenschaft zum Problem, ja fast zu einer Gewissensfrage, die sich allein aus der gesamten individuellen Weltanschauung des einzelnen beantworten läßt, geworden ist.

Am 17. November 1924 legte der damals das Reichsjustizministerium verwaltende Staatssekeretär Dr. Joël den Entwurf dem Reichsrat vor. Die Vorlage wurde unter der (nicht ganz zutreffenden) Bezeichnung „Entwurf 25" mit Begründung veröffentlicht. DerReichsrat verabschiedete den Entwurf am 13. 4. 27. Dieser wurde mit Begründung und 2 Anlagen („Die Behandlung wichtiger Fragen der Strafrechtsreform in der ausländischen Gesetzgebung" und „Die Entwicklung der Kriminalität im Deutschen Reich seit 1882") am 14. Mai 1927 dem Reichstag weitergegeben. Die Reichstagsvorlage (3. Wahlperiode 24/27 Nr. 3390) unterscheidet sich allerdings in vielen wesentlichen Punkten von der Reichsratsvorlage. An den Grundlagen der Reform ist jedoch nichts geändert worden. Der Ent-

6) 3. Wahlperiode 24/27, 32. Ausschuß, 41. Sitzung vom 15. 12. 27.

wurf 1925 hat in § 71 wörtlich die Bestimmung aus dem Entwurf Radbruch (vgl. S. 91) übernommen.[7]

Während die Entwürfe 1909, 1913 und 1919 an dem System des geltenden Rechtes festhalten, wenn sie auch die Bezeichnung Festungshaft nicht mehr kennen, beschreitet der Entwurf 25 neue Wege. Einmal soll die Einschließung nunmehr für alle Delikte zulässig sein, ferner aber ein „ausschlaggebender Beweggrund" darin bestehen, daß sich der Täter auf Grund seiner sittlichen, religiösen oder politischen Ueberzeugung zur Begehung der Tat für verpflichtet hielt. Die erste Abänderung entspricht den Forderungen Holtzendorffs, Wachs und van Kalkers.[8] Sie ist verständlich und wird unbedenklich anzunehmen sein, wenn die Einschließung genügende Regelung erfährt. Schwerer ist die zweite auf Radbruch zurückzuführende Abweichung zu beurteilen.

Die Begründung[9] führt mit Rücksicht auf die veränderten staatsrechtlichen Verhältnisse und auf die gewandelte Anschauung von dem Strafzweck an, daß der neue Name Einschließung im Gegensatz zu der militärischen Färbung der alten Bezeichnung Festungshaft klar sagen soll, „daß die Einschließung in bürgerlichen Strafanstalten durch bürgerliche Strafvollzugsbehörden vollstreckt wird." Im Hinblick auf das geltende Recht und die bisherige Anwendung und Abgrenzung von Zuchthaus und Festungshaft hält die Begründung die Art der Abgrenzung für wenig glücklich, weil der Kreis der Tatbestände, bei denen die Bestrafung mit Festungshaft zulässig ist, zu eng gezogen ist. Der Entwurf erinnert dabei an den Fall, daß die Hochverräter, falls sie aus idealen Motiven handeln, bei Zubilligung mildernder Umstände mit Festungshaft bestraft werden, während diejenigen, die aus ebenso wertvollen Beweggründen z. B. zum Ungehorsam gegen die Gesetze aufgefordert haben, nur mit Gefängnis bestraft werden können. Die Begründung sieht darin mit Recht eine Ungerechtigkeit. Es haben sich deshalb, wie schon gezeigt, im Entwurf 19 Bestrebungen geltend gemacht, die die Zahl der mit Festungshaft zu belegenden Straftaten erheblich vermehrt wissen wollen. „In den Jahren nach dem Kriege, in denen in Auswirkug der allgemeinen politischen Erregung eine große Anzahl von rein politisch motivierten Straftaten begangen worden ist, hat sich indessen gezeigt, daß eine solche kasuistische Methode

---

7) Vgl. Amtlicher Entwurf Teil I, S. 10.
8) Holtzendorff, Handbuch I, S. 418; Wach, Blätter für Gefängniskunde, 33, S. 103; van Kalker VDA. III, 173 und 26 Juristentag I, S. 245.
9) a. a. O., Teil II, S. 50.

nicht zum Ziele führe kann." Es ist nämlich nicht möglich, sämtliche Arten strafbarer Handlungen, die eventuell aus idealen Motiven begangen werden, im voraus eindeutig zu bestimmen und zu berechnen. Der Gesetzgeber muß sich daher mit einer allgemeinen Regel behelfen, nach der bei Erfüllung gewisser Voraussetzungen die Festungshaft eintritt. Nur eine allgemeine Formel kann infolge der Vielgestaltigkeit und unabsehbaren Schattierungen des menschlichen Geistes von Nutzen sein. Die Begründung weist in diesem Zusammenhang darauf hin, „daß Verfehlungen gegen die Strafbestimmungen über den Zweikampf vorkommen, bei denen das Verhalten des Schuldigen keineswegs achtenswert, sondern in hohem Maße sittlich verwerflich ist. Es soll damit angedeutet werden, daß eine Tat, die an sich, zu den niedrigen, gemeinen Straftaten gezählt werden muß, auf Grund irgendwelcher in der Ueberzeugung des Täters als Verpflichtung zur Tat aufgefaßter Beweggründe entschuldigt werden kann, zum mindesten aber eine andere Ahndung verlangt, und umgekehrt. In diesem Sinne führt die Begründung Seite 51 aus: „Der Täter muß also in Erfüllung einer vermeintlichen Pflicht gehandelt haben, und diese Auffassung muß in seiner politischen, religiösen oder sittlichen Ueberzeugung wurzeln. Es genügt keineswegs, daß der Täter sein Tun von seiner Grundauffassung aus für zweckmäßig und richtig hielt. Der Gedanke an die vermeintliche Pflicht darf ferner nicht bloß mitbestimmend gewesen sein, er muß den Täter wirklich beherrscht und alle anderen Erwägungen in den Hintergrund gerückt haben. Sobald auch niedrige Beweggründe, wie Machtgier, Eigennutz, Rachsucht oder Grausamkeit auf den Täter Einfluß hatten, ist für die Anwendung der Vorschrift des § 71 kein Raum mehr". Der Entwurf 25 hat mit dieser Formulierung des § 71 den Begriff der ehrlosen Gesinnung, den die früheren Entwürfe als Unterscheidungsmerkmal noch kennen, überflüssig machen wollen. Man ist dazu gekommen, weil er sich besonders in politisch bewegten Zeiten als starr und daher unpraktisch erwiesen hat. Früher war Feststellung der ehrlosen Gesinnung des Täters nur auf Grund einer subjektiven, im Ergebnis nach der Weltanschauung des jeweiligen Richters jeweils anders lautenden Wertung erfolgt. Der Entwurf 25 schaltet bewußt diese in dem Wortlaut des geltenden Rechts und früheren Entwürfen schlummernde Gefahr aus, indem er jetzt die objektive Feststellung von einem objektiv durchaus feststellbaren Befunde abhängig macht. Der Richter hätte also nicht, wie bisher verlangt, das Vorhandensein einer Gesinnung und ihrer Wertung als ehrlos festustellen, sondern er müßte jetzt nur die

Tatsache, das Vorhandensein einer Gesinnung feststellen, deren Normen dem Täter den Uebergang vom Gedanken zur Tat als Pflicht erscheinen ließen. Während früher die Wertung sich auf die Motive und die Tat bezogen, soll jetzt nur das Motiv und die Verpflichtung festgestellt und daraus dann die Tat bewertet werden. In welcher Art die Einschließung gehandhabt werden soll, überläßt der Entwurf 25 dem kommenden Strafvollzugsgesetz. Eines aber nimmt die Begründung bereits als grundsätzlich voraus, nämlich der Vollzug soll „mit Rücksicht auf das veränderte und erweiterte Anwendungsgebiet ein wesentlich ernsterer sein."

Die Einschließung ist aber auch als Ersatzstrafe für eine wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannte, uneinbringliche Geldstrafe (§ 34) festzusetzen, wenn bei dem Täter die persönlichen Voraussetzungen des § 71 gegeben sind.

In Verfolg der bereits erwähnten deutsch-österreichischen Bestrebungen, ein einheitliches Strafrecht zu schaffen, trat die deutsch-österreichische parlamentarische Strafrechtskommission zusammen, die zuerst in Wien in zwei Sitzungen am 15. 11. und 16. 11. 1927 und in Berlin vom 14. 1. bis 16. 1. 1928 tagte. Das Ergebnis der Beratungen, die, wie Kahl als Vorsitzender, ausdrücklich feststellte, „natürlich beiden Parlamenten gegenüber unverbindlich sind", und daß die Abstimmungen immer nur die Bedeutung von etwaigen Feststellungen der Uebereinstimmung oder sich entgegenstehender Meinungen haben", liegt gedruckt vor als Reichstagssache unter dem Titel „Ergebnisse der deutschen und österreichischein Strafrechtskonferenzen". § 71 hat darin dieselbe Fassung beibehalten, wie er vom Reichstagsausschuß beschlossen worden ist.

c) Die Verhandlungen des Reichstagsausschusses.

Es ist schon bei der Geschichte der Entwürfe erwähnt worden, daß der in vielen wesentlichen Punkten abgeänderte Entwurf 1925 Reichsratsvorlage) am 14. Mai 1927 zur Beschlußfassung weitergeleitet worden ist. Unter der Einwirkung der Beratungen des Kölner Juristentages hat der Reichsrat eine erhebliche Aenderung an dem § 71 Entw. 25 vorgenommen, der nunmehr als § 72 in der Reichstagsvorlage in folgender Fassung erscheint:

„An die Stelle der angedrohten Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe tritt Einschließung von gleicher Dauer, wenn der Täter ausschließlich aus achtenswerten Beweggründen gehandelt hat, und die Tat nicht schon wegen der Art und Weise ihrer Ausführung oder wegen der vom Täter verschuldeten Folgen besonders verwerflich ist."

Auch die vielfach geäußerten Bedenken der Landesregierungen haben zu dieser Aenderung beigetragen.

Es wurde ein besonderer (32.) Ausschuß unter dem Vorsitz des Abgeordneten Professor Dr. Kahl gebildet. Man hat sich dort mit der Materie der Einschließung in zwei Sitzungen[10]) beschäftigt. Der Berichterstatter, Abgeordneter Landsberg (S. P. D.) behandelt das bisherige Recht, das sich auf § 20 StGB. stützt. Er kommt dann eingehend auf die entsprechenden Vorschläge der Entwürfe 13, 19 und 22 zu sprechen.

Zu dem Entwurf 25 geht der Berichterstatter von dem von Radbruch geschaffenen Typus des Ueberzeugungsverbrechens, der eine besonders geartete Behandlung verlangt, aus. Ein Ueberzeugungsverbrechen kann nicht nur wie diejenigen, die es geschaffen haben, wollen, vorsätzlich, sondern auch fahrlässig begangen werden. Im Ausland kennt man nicht überall die besondere Behandlung des Verbrechers in der Ehrenhaft. In den meisten Fällen ist sie dort nur für die politischen Verbrecher bestimmt. Auch in Oesterreich, was hier besonders interessiert, kennt man die custodia honesta nicht. Der frühere österreichische Justizminister hat einmal gesagt, er wolle weder noble Verbrechen noch noble Verbrecher haben. Der Berichterstatter befaßt sich nun eingehend mit der Theorie Radbruchs. Seiner Meinung nach stellt Radbruch an die Ueberzeugung des Verbrechers recht erhebliche Anforderungen. „Wenn der Begriff des Ueberzeugungsverbrechers so eng ist, wie ihn Radbruch gefaßt haben wissen will, dann brauchen wir uns nicht die Mühe zu machen, ihn zu schaffen. Denn dann wird der Begriff herzlich wenig Anwendung finden. Solche Idealmenschen, die den Anforderungen des Idealisten Radbruch entsprechen, sind selten". Die Voraussetzungen des Radbruchschen Gedankens sind „etwas sehr merkwürdig und sehr einengend" gestaltet worden, so daß er vom Schrifttum mit Recht abgelehnt worden ist. Abgeordneter Landsberg setzt sich nun im folgenden mit dem Gutachten des österreichischen Generalprokurators Höpler, den er teilweise ablehnt, mit Wachenfeld und den auf dem Kölner Juristentag durch die Berichterstatter Radbruch und Kohlenrausch — beide stellten gesonderte Thesen auf — vorgeschlagenen und schließlich mit den in der Abstimmung angenommenen 4 Beschlüssen auseinander.

Es folgt nunmehr die Besprechung des § 72 Reichstagsvorlage. Die Begründung hat Seite 54 hervorgehoben, daß mit der Fassung

---

10) 3. Wahlperiode, 24/27, 32. Ausschuß, 41. Sitzung vom 15. 12. 27 und 42. Sitzung vom 16. 12. 27

des § 72 durch den Reichsrat die Bedenken, die Einschließung könne zu weitgehende Anwendung finden, beseitigt werden sollen. Da § 72 eine Mußvorschrift ist, muß der Richter auf Einschließung erkennen, wenn er die Voraussetzungen des § 72 für gegeben erachtet. Aber auch in Fällen, wo eine Geldstrafe zu verhängen sei, muß, wenn die Voraussetzungen des § 72 festgestellt sind, die Ersatzfreiheitsstrafe die Einschließung sein. Der Berichterstatter hebt ganz richtig hervor, daß § 72 nicht nur für die Tatbestände des StGB., sondern auch für einige strafrechtliche Nebengesetzte (Sprengstoffgesetz) Bedeutung haben würde. Landsberg geht sodann in seinem Bericht auf einen Artikel des Professors Gerland[11] über, der den § 72 als eine wenig glückliche Lösung bezeichnet und seinen Tatbestand als zu relativistisch, als „eine Kautschukbestimmung übelster Art" ablehnt. Die Anwendung der Ersatzstrafe kann ins Ungemessene ausgedehnt werden, denn dem freien richterlichen Ermessen sind bezüglich dessen, was achtenswert ist, überhaupt keine Schranken mehr gesetzt. „Da hinsichtlich der Folgen der Tat alles auf ihre nur durch subjektives Werturteil feststellbare Verwerflichkeit abgestellt ist, so haben wir einen derart vagen, unbestimmten, man darf wohl sagen, verwässerten Tatbestand, daß der Satz nicht zuweit geht: Die Praxis kann mit § 72 machen was sie will, nichts hindert sie daran, die Anwendungsmöglichkeit der Einschließungsstrafe ins Ungemessene auszudehnen". Landsberg führt weiter die Gedankengänge Gerlands aus, indem er darauf hinweist, daß eine einheitliche Rechtsprechung der Gerichte durch § 72 nicht mehr gewährleistet ist. Dadurch wird das Vertrauen des Volkes auf die Gerechtigkeit schwinden und die Autorität der Gerichte leiden. Aus dem Bericht geht hervor, daß zu § 72 von Abgeordnetenseite zwei Anträge (Nr. 146 und 150) gestellt worden sind:

a) Der Antrag Brodauf und Genossen, der die Worte „wo es das Gesetz vorsieht", einfügen und damit entsprechend den Beschlüssen des Deutschen Juristentages eine fest umgrenzte Zahl von möglichen Fällen treffen und ferner das Wort „verwerflich" durch den Ausdruck „strafwürdig" ersetzen will.
b) Der Antrag Strecker und Genossen.

Der Berichterstatter hält den Antrag zu b) für bedenklich: weil besondere Gründe für die Privilegierung einer politischen Straftat gegenüber Straftaten aus sittlichen und religiösen Motiven sich nicht

---

11) DJZ. 32. S. 1515.

finden ließen. Auch ist es unmöglich, in allen Fällen der Realkonkurrenz von politischen und anderen Straftaten die Einschließungsstrafe obligatorisch zu machen.

In der darauffolgenden Debatte ergriff der Abgeordnete Landsberg nochmals das Wort in seiner Eigenschaft als Mitglied der Sozialdemokratischen Fraktion, um den Antrag Nr. 193 zu begründen. In der Hauptsache stimmt dieser Antrag mit dem § 52 der Grundsätze für den Vollzug von Strafen vom 7. 6. 23 überein. Die Sozialdemokratie ist zwar an sich für die Schaffung einer Einheitsstrafe, die auch auf die auf Grund einer sittlichen, religiösen oder politischen Ueberzeugung begangenen Taten erkannt werden sollte, gewesen. Da aber der Reichstagsausschuß von einer besonderen Ehrenstrafe grundsätzlich absehen will, und die Zuchthausstrafe den Verlust der Amtsfähigkeit, des Wahl- und Stimmrechts im Gefolge habe, muß eine Freiheitsstrafe in das zukünftige StGB. aufgenommen werden, die derartige Folgen nicht zeitigt. Landsberg verweist dabei auf Seite 56 der Begründung (mildernde Umstände), wo es dem Wortlaut nach beinahe scheint, als ob der Gesetzgeber die politische Gesinnung als strafmildernd gar nicht berücksichtigt haben will. Schon deshalb allein muß eine besondere Strafart für den Ueberzeugungsverbrecher geschaffen werden. Diesem ist die Strafe an sich sehr gleichgültig. Wenn jemand von dem übermächtigen Drang beherrscht wird, seinen Haß gegenüber der bestehenden Gesellschaftsform, deren Grundlagen er für unhaltbar und verfehlt hält, durch eine Straftat auszudrücken, so wird er sich davon selbst durch die härteste Strafe und Strafart nicht abhalten lassen. Aber für den Staat ist es nicht gleichgültig, wie er den Ueberzeugungsverbrecher behandelt. (Fall Liebknecht, der am 1. Mai 27 am Potsdamer Platz in Berlin „Nieder mit dem Krieg!" „Nieder mit der Regierung" gerufen hat, und dafür mit Zuchthaus bestraft worden ist.) Landsberg bekennt sich in diesem Zusammenhang zu dem Grundsatz der Toleranz und folgert daraus, daß er es ablehnen müsse, einen Mann, der den von ihm anerkannten Staat vielleicht sogar mit der Waffe entgegentritt, deswegen von diesem Staat vernichten zu lassen. „Man muß sich in der Demokratie daran gewöhnen, jede Anschauung als subjektiv berechtigt gelten zu lassen, und jeder Partei zuzutrauen, daß sie kein anderes Bestreben hat, als dem Volke zu dienen, selbst wenn dieses Bestreben in einer eigenartigen Weise zum Ausdruck kommt". Aus diesen Gründen darf man Täter, die in ehrlicher Ueberzeugung gegen eine von ihnen für verwerflich gehaltene bestehende Gesellschaftsordnung vorgehen, nicht der gewöhnlichen Strafe aussetzen. Ueber die Frage, ob

die Tat auf Grund einer politischen Ueberzeugung begangen ist, wird es unter „anständigen Menschen“ keinen Streit geben. Dagegen kann die Frage, ob eine Tat ehrenhaft oder ehrlos ist, zu genügend großen Meinungsverschiedenheiten führen. Landsberg ist deshalb der Meinung, daß der § 72 keine genügenden Sicherheiten gegen politischen Mißbrauch bildet. Die Entscheidung des Richters würde zu sehr von seiner persönlichen Weltanschauung abhängen. Die Gefahr ist hier, daß die Einstellung des Richters zu subjektiver Wahl der Strafart führen kann. „Eine so zweischneidige Vorschrift darf in das neue Strafgesetz nicht aufgenommen werden, wenn man eine weitere Politisierung des Richterstandes und der Strafrechtspflege überhaupt verhüten will“.

Der Abgeordnete Haas (Demokrat) begründete den Antrag Nr. 146 (Brodauf und Gen.), indem er § 72 nicht generell für alle Delikte angewendet wissen will, weil die Folgen unabsehbare wären. Der Ausdruck „strafwürdig“ sei zwar noch nicht ideal, aber „klarer und präziser“ als das Wort „gefährlich“, so daß dem richterlichen Ermessen nicht allzu großer Spielraum gelassen werden würde. Der Abgeordnete Rädel (K.-P.) begründete den Antrag Nr. 150 (Strecker und Gen.) : Die politischen Täter müßten vor der Willkür der Gerichte geschützt werden. Für sie dürfe nur auf Einschließung erkannt werden. Eventuell kämen auch sittliche oder religiöse Beweggründe in Betracht. § 72 eröffne der richterlichen Willkür Tür und Tor. „Der kommunistische Antrag dient dazu, politische Taten, die aus der reinsten Ueberzeugung heraus begangen worden sind, vor der Willkür der Strafrichter zu bewahren“.

Den schärfsten Standpunkt in der Ablehnung des Radbruchschen Grundgedankens vom Ueberzeugungsverbrecher nahm aber der Abgeordnete Dr. Barth (Dnat. V.) ein. Seine Ausführungen sind besonders beachtenswert und interessant, weil sich die ablehnende Meinung gerade dieser Partei zur Frage des § 72 auf ihrer politischen Anschauung besonders gründet. Barth sagt, daß die Sozialdemokratie in einem Widerspruch sich gefangen habe, denn das von ihr besonders unterstützte Gesetz zum Schutz der Republik sehe gerade gegen die Ueberzeugungsverbrecher die härtesten und entehrendsten Strafen vor, ja sogar die Todesstrafe, obwohl gerade die Sozialdemokratie für deren Abschaffung Propaganda mache. Barth setzt sich darauf mit Naglers Ansicht auseinander, die Forderung auf Privilegierung desUeberzeugungstäters entspringe dem „Schonungsbedürfnis“ des Politikers, der vorsorglich Schutzbestimmungen für sich wünsche. Die Annahme der Anträge würde unabsehbare Folgen

haben. „Es ist sinnlos, Wirrköpfe und Fanatiker, die ohne alle Einsicht sich gegen die bestehende Ordnung vergehen, noch zu privilegieren". Das erst werde derartige Ideologen reizen, und sie zu politischen Märtyrern stempeln (Fall Max Hölz). „Man darf keine Prämien für derartige Straftaten aussetzen". Das Sprengstoffgesetz werde jede Bedeutung verlieren. Entgegen dem sozialistischen Antrag lehne die Deutschnationale Fraktion es ab, den politischen Mörder in Ehrenhaft zu nehmen, ebenso fehle ihr aber auch jedes Verständnis, daß der Fahnenflüchtige, der aus politischen, vielleicht pazifistischen Gründen die Fahne und das Heer verlasse, dem sozialdemokratischen Antrag zufolge in die Reihe der Nobelverbrecher eingereiht werden solle". Dies würde für den Staat Selbsterniedrigung und Preisgabe bedeuten, wie sie in der Weltgeschichte einzig dastehen würden. Das Wort Proals: Die gemeinen Verbrecher töten und bestehlen nur einzelne Personen, die Zahl ihrer Opfer ist beschränkt, die politischen Uebeltäter aber fordern Tausende von Opfern, sie verderben und ruinieren zuweilen ganze Nationen, treffe auch auf unsere Verhältnisse zu. Barth weist auf Sowjetrußland hin, das gerade den politischen Verbrecher auf das Rigoroseste und Brutalste behandele (Sozialrevolutionäre). Ebenso gehen England und Amerika, aber auch Frankreich (Elsaß-Lothringen Autonomisten) gegen die politischen Verbrecher vor. Die Deutschnationalen könnten sich mit dem von Gaupp auf dem Kölner Juristentag unterstützten Gedanken, den Ueberzeugungsverbrecher in Sicherungsverwahrung zu nehmen, nicht befreunden, sie seien für „Aufrechterhaltung ernster Strafdrohungen". Allerdings dürfe dem Problem jede Beachtung nicht versagt werden. Die gegenwärtige Regelung des § 20 StGB. befriedige nicht ganz. Der Begriff der Ehrlosigkeit und die Beschränkung auf bestimmte Delikte seien richtig gewählt. Der Vorschlag des Entwurfs sei besser als der sozialdemokratische Antrag. § 72 lasse dem freien Ermessen auch genügenden Spielraum. Es lägen bezüglich der Ueberzeugung noch große Beweisschwierigkeiten vor, „da man in die tiefsten Falten des menschlichen Herzens nicht hineinleuchten könne". — „Die Grenze, wo der Ueberzeugungstäter aufhöre, sei sehr ausdehnbar, und gerade die Sozialdemokratie, die lehrte, daß der Mensch lediglich ein Produkt seiner Verhältnisse — seiner Vergangenheit und Umweltsfaktoren — sei, sollten sich am wenigsten der Einsicht verschließen, wohin dies führe".

Die Deutschnationalen seien bereit, dem Staat zu geben, was des Staates ist. Der Demokrat Fr. Th. Vischer habe einmal gesagt: Die wahre Freiheit ist die Ordnung. Ein Mangel von Toleranz sei nicht

vorhanden. § 52 der Grundsätze für den Strafvollzug komme dem Ueberzeugungstäter genügend weit, fast schon zu weit entgegen. Barth erinnert dabei daran, daß Liepmann berichtet, in Hamburg habe man 1923 den in Haft befindlichen Kommunisten gestattet, eine Hochschule für den Kommunismus zu errichten.

Der Abgeordnete Schulte (Zentrum) weist als Mitberichterstatter darauf hin, daß der Ausschuß anläßlich der Beratungen des § 34 Entw. über die Notwendigkeit der Einführung der Einschließung im Klaren gewesen ist. (§ 34 lautet: „Freiheitsstrafen sind Zuchthaus, Gefängnis und Einschließung".) Er nennt ganz mit Recht den Ausdruck „ausschlaggebender Beweggrund" in § 71 Reichsratsvorlage unklar und schwierig. Sehr interessant ist aber seine den Ueberzeugungsverbrecher ablehnende Begründung, die auch hier wie bei dem Abgeordneten Barth durch seine Weltanschauung bedingt zu sein scheint. Schulte hält nämlich die Einführung des Ueberzeugunngsverbrechers deshalb grundsätzlich für bedenklich, weil außer dem starken Eingriff in die Teleologie des Strafrechts überhaupt damit „gewissermaßen eine Pflicht zum Verbrechen" anerkannt werde. Mit diesem Gesichtspunkt macht Schulte allerdings vor Konsequenzen halt, die man gerade im Interesse einer modernen Ethik lieber doch ziehen sollte. Dagegen hält Schulte die „achtenswerten Beweggründe[1] in § 72 Regierungsentwurf für erheblich leichter anwendbar. Er wünscht hier eine genaue Fassung.

Die Ausführungen des Abgeordneten Hämpe (W. V.) sind im wesentlichen eine Zustimmung für den Abgeordneten Landsberg. Aber ein wichtiger Satz aus dieser Rede sei hier hervorgehoben, weil in ihm sich ein Prinzip zeigt. Hampe sagt nämlich, daß es sich ja gar nicht darum handele, des Ueberzeugungsverbrechen straffrei zu lassen, sondern nur darum, den Ueberzeugungsverbrecher milder zu behandeln. Es werde zwar in der Praxis schwer sein, festzustellen, ob der Täter tatsächlich aus politischer Ueberzeugung heraus gehandelt habe. Der Abgeordnete Hampe macht deshalb folgenden Vorschlag für eine Neufassung des § 72: „An die Stelle der angedrohten Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe tritt Einschließung von gleicher Dauer, wenn der ausschlaggebende Beweggrund des Täters darin bestand, daß er sich zu der Tat auf Grund einer sittlichen, religiösen oder politischen Ueberzeugung für verpflichtet hielt, und wenn die Tat nicht schon wegen der Art der Weise ihrer Ausführung oder wegen der vom Täter verschuldeten Folgen besonders verwerflich ist".

Als Vertreter des Reichsjustizministeriums hat Ministerialdirektor Dr. Bumke der Meinung Ausdruck gegeben, daß die Beibehaltung

der Ehrenhaft außerordentlich wünschenswert ist. Er lehne aber sowohl die kasuistische wie auch die allgemeine Fassung ab. Das Anwendungsgebiet der Einschließung werde nicht groß sein. Denn es habe zuviel Mitläufer in jeder Bewegung, als daß man bei ihnen noch von einer Ueberzeugung reden könne. Als sehr interessantes Beispiel dafür führt Bumke aus eigener Erfahrung an, daß bei dem mitteldeutschen Aufstand eine ganze Reihe von Gefangenen übereinstimmend erklärt habe, sie hätten als eingeschriebene Mitglieder der Kommunistischen Partei eine Art Mobilmachungsbefehl erhalten, dem sie hätten folgen müssen. Darauf hätten sie bestimmte Aufträge und Befehle erhalten. Diese hätten sie eben ausgeführt. Hier könne doch zweifelhaft sein, ob man noch von einer Ueberzeugung des Täters sprechen kann, die ausschlaggebender Beweggrund seiner Tat gewesen sei. Denn diese Leute hätten ja nicht auf Grund ihres eigenen Willens, sondern eines fremden ihnen aufgedrängten gehandelt. Sodann geht Bumke auf den Unterschied zwischen dem Radbruchschen Entwurf und dem Vorschlag des achtenswerten Beweggrundes ein und meint, daß in beiden Fällen letzten Endes ein Werturteil vorliegt. Dies beweise die Praxis des Staatsgerichtshofes, der für die Feststellung, ob § 52 der Grundsätze über den Strafvollzug anzuwenden sei, stets die Art der Straftat berücksichtigte. Grundsätzliche Bedenken äußerte Bumke gegen die Reichsratsvorlage dahin, daß der Gedanke des Ueberzeugungsverbrechers mit dem Grundsatz der allgemein verbindlichen Normen im Strafrecht nicht vereinbar sei. Dies müßte die gefährliche Folgerung bei manchen Menschen hervorrufen, daß sie ihre eigene Ueberzeugung über die allgemeinen Normen erheben könnten. Der Gedanke des Ueberzeugungsverbrechens werde alle in Betracht kommenden Täter zu Märtyrern und Helden stempeln. Der Vorschlag der achtenswerten Beweggründe als Voraussetzung für eine Sonderbehandlung sei doch immerhin an objektiven Maßstäben gehalten. Es werde letzten Endes natürlich auch ein Werturteil des Richters, aber nicht ein rein subjektives, sondern ein der Ansicht aller billig und gerecht Denkenden entsprechendes erfolgen. Bumke setzt sich besonders dafür ein, daß auf Einschließung nicht erkannt werden soll, wenn die Tat schon wegen der Art und Weise ihrer Ausführung oder wegen der vom Täter verschuldeten Folgen besonders verwerflich ist. Bei Anwendung besonders brutaler oder gemeiner Mittel dürfe der Täter nicht noch mit Einschließung belohnt werden. Aehnlich verhalte es sich im Auslieferungsrecht, auch der Ent-

12) In der Sitzung am 16. Dezember 1927.

wurf des deutschen Auslieferungsgesetzes sehe diese Regelung vor. Radbruch habe zwar verschiedene Verbrechen wie Mord und später auf dem Kölner Juristentage auch Brandstiftung, Sprengstoff- und Eisenbahndelikte, Brunnenvergiftung und Plünderungen von der Einschließung ausnehmen wollen. Diese kasuistische Regelung sei willkürlich und unbefriedigend. Der Vorschlag des Abgeordneten Rädel, die Einschließung nur bei politischen Straftaten anzuwenden, sei zu eng, weil es auch andere Delikte gebe, denen man die Ehrenhaft unter gewissen Voraussetzungen nicht vorenthalten dürfe. Im übrigen sei der Begriff „politische Straftaten" ohne nähere Erläuterung gesetzgeberisch überhaupt nicht verwendbar.

Als Vertreter des Preußischen Statsministeriums erklärte Ministerialrat Schäfer, daß ein statistisch nachweisbares Bedürfnis für die Einführung der Einschließung nicht bestehe. Diese Frage könne man ruhig dem Strafvollzug überlassen. Im Laufe der Debatte nahm der Berichterstatter, Abgeordneter Landsberg, nochmals das Wort. Die zum Gegenbeweis angeführten Beispiele aus Ueberzeugung seien nicht in der Radebruchschen Formel einbegriffen. Wichtig ist, daß Landsberg im Gegensatz zu Radbruch hervorhebt, es komme lediglich auf die Ueberzeugung im Augenblick der Tat an. Ja sogar demjenigen, der nach begangenem politischen Verbrechen sein Heil in der Flucht suche, könne man, wenn man ihn auch nicht als besonders heldenhaft empfinden mag, die Ueberzeugung nicht leicht absprechen. Die Radbruchsche Begründung würde dazu führen, daß nur ganz wenige große Verbrecher zu Ueberzeugungstätern würden. Die kleinen politischen Verbrechen sollte man allerdings nicht so wichtig nehmen. Der Staat habe die Pflicht, sich gegen wirklich ernste Angriffe zu schützen.

Es gingen nunmehr noch folgende Anträge ein:

1. Nr. 157 Dr. Rosenfeld, Landsberg, Dr. Levi, Frau Pfüff, in den § 72 als Absatz 2 einzufügen: „In den Fällen der §§ 86—117, 166, 169, 170, 174, 174, 180, 317, 319, 320 ist auf Einschließung zu erkennen, es sei denn, daß der Täter nicht aus politischer, sittlicher oder religiöser Ueberzeugung, sondern aus ehrlosen Beweggründen gehandelt hat".
Für den Fall, daß dieser in kasuistischer Form gehaltene Wortlaut der Ablehnung verfalle, hatten dieselben Abgeordneten den Eventualantrag gestellt (Nr. 158):

2. In § 72 statt der Worte „aus achtenswerten Beweggründen" zu setzen: „aus nicht ehrlosen Beweggründen".

Zum Schluß der Debatte hat schließlich der Vorsitzende Kahl erklärt, daß „er unter keinen Umständen der Einführung des Ueberzeugungsverbrechers im Sinne des sozialdemokratischen Antrags Nr. 152 zustimmen könne". Das Ergebnis dieser Verhandlungen war, daß alle Anträge abgelehnt wurden, § 72 jedoch mit 15 gegen 9 Stimmen unverändert nach der Regierungsvorlage Annahme fand.

Soweit die Verhandlungen des Ausschusses, deren etwas eingehendere Wiedergabe deshalb notwendig erschien, weil sie einmal als Protokoll erschienen und daher wenig zugänglich sind, dann aber auch, weil sie einen sowohl wissenschaftlich wie auch rein menschlich äußerst lebendigen und interessanten Niederschlag des im Ausschuß stattgefundenen Meinungskampfes darstellen. Eine Gemeinsamkeit ist allerdings auch bei diesen Verhandlungen festzustellen. Der Ausschuß hat sich ebenso wie der Kölner Juristentag gegen die Radbruchsche Fassung des Ueberzeugungsverbrechens in der vorliegenden Form ausgesprochen, wobei er die Notwendigkeit und den Ernst der Erörterung und Neuregelung dieser Frage von vornherein anerkannt hat. Es ist fraglos, daß man sich im Reichstagsausschuß darüber klar ist, daß die Radbruchsche Formel einen der Zeit in fortschrittlichem Sinne angepaßten Gedanken enthält. Ueber all den Reden, die teils zustimmend, teils — und dies leider in der Mehrzahl — ablehnend gehalten waren, schwebt ein leises Bedauern, daß unsere kulturelle Entwicklung noch nicht so weit ist, um ohne Gefahr für die Rechtsprechung einen Begriff in unser Strafgesetzbuch aufzunehmen, dessen Notwendigkeit im Zeitalter feinster psychologischer Unterscheidungen und äußerster Differenziertheit unserer seelischen Struktur geboten ist.

Der in der Regierungsvorlage ausgearbeitete Wortlaut des § 72 ist als ein Kompromiß zwischen den entgegengesetzten Anschauungen anzusehen. Man wird allerdings nicht leugnen können und dürfen, daß Radbruchs Ueberzeugungsverbrecher im besten Sinne dahintersteht. Man wollte eben nicht soweit wie Radbruch gehen und dem Strafgesetzbuch einen Gedanken einfügen, der unserer in der Demokratie zu übenden Toleranz und unserer heutigen allgemeinen Hochachtung vor der Kraft der Idee überhaupt entspricht. Immerhin hat man die bisher negative Fassung des § 20 StGB., die von einer derartigen Hochachtung bisher nicht viel erkennen ließ, doch nicht beibehalten wollen, vielleicht in dem stillen Bewußtsein, daß Radbruch doch nicht so ganz unrecht hat. Seine Idee ist zwar diesmal abgelehnt worden. Es scheint auch keine Aussicht vorhanden zu sein, daß sie sich in den nächsten Jahren durchsetzt, wenn nicht

im Reichstags völlig neue Koalitionen sich ergeben. Es wird aber immer fühlbarer, daß aus der Frage des politischen Verbrechens eine Frage der Weltanschauung geworden ist,. die sich jedesmal nach der Stellung des Urteilenden, ob rechts ob links, ablehnend oder bejahend beantworten lassen wird. Dies haben auch die Verhandlungen im Ausschuß gezeigt. Alle Parteien haben einen in Fortführung ihrer Parteianschauung gewonnenen Standpunkt eingenommen und sich demgemäß geäußert. Damit muß aber auch die an sich bedauerliche Feststellung gemacht werden, daß dieses Ergebnis zeigt, daß man die Frage des Ueberzeugungsverbrechens noch immer als eine politische und nicht als eine juristische aufgefaßt wissen will. Man wird auf diese Weise dem Radbruch'schen Gedanken allerdings nicht gerecht. Die unausbleibliche Folge sind wenig befriedigende Kompromisse. Man darf aber trotzdem hoffen, daß der Gedanke Radbruchs in seiner Aktualität nach Lösung rufend nicht ganz umsonst gedacht worden ist. Mag er auch in den Strafvollzugsgrundsätzen eine einigermaßen angemessene Regelung gefunden haben, es ist dennoch immer wieder zu verlangen, daß er auch im Strafgesetzbuch selbst Würdigung, und zwar durchaus seinem juristischen Wert entsprechend, findet.

Lebenslauf.

Am 28. September 1903 wurde ich als Sohn des verstorbenen Kaufmanns Ludwig Schüftan und seiner Ehefrau, Betty, geb. Abraham, in Namslau (Schlesien) geboren. Ich besuchte in Oppeln OS. die Vorschule und das humanistische Gymnasium bis August 1921, von da ab das König-Wilhelms-Gymnasium zu Breslau, wo ich im Februar 1923 die Reifeprüfung ablegte. Dann studierte ich in Heidelberg, Breslau und Leipzig die Rechts- und Staatswissenschaften, bestand am 4. und 5. März 1927 die erste juristische Staatsprüfung und am 16. Mai 1927 an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität das Rigorosum.